

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الديات

الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ . الآية (١) . وأما السنة ، فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، أن النبي ﷺ كَتَبَ لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن ، فيه الفرائض والسنن والديات ، وقال فيه : « وإن في النفس / مائة من الإبل » . رواه النسائي ، في « سننه » ، ومالك ، في « موطأه » (٢) . قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير (٣) ، معروف (٤) عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه التواتر (٥) ، في مجيئه في أحاديث كثيرة . تأتي في مواضعها من الباب ، إن شاء الله . وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة .

٦٤/٩ ظ

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ . وأخرجه الإمام مالك ، في : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٣/٢ . والحاكم ، في : كتاب الزكاة ، المستدرک ٣٩٧/١ . والبيهقي ، في : باب دية النفس ، وباب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٣/٨ ، ١٠٠ .

(٣) في ب : « السنن » .

(٤) في م : « معروف » .

(٥) في م : « التواتر » .

١٤٦٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : ( وَدِيَّةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنْ  
الإِبِلِ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ فِي الدِّيَّةِ ، وَأَنَّ دِيَّةَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ .  
وَقَدْ ذَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ ؛ مِنْهَا حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ  
عَمْرٍو <sup>(١)</sup> فِي دِيَّةِ خَطَا الْعَمْدِ ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي دِيَّةِ الْخَطَا ، وَسَنَدُهَا <sup>(٢)</sup> إِنْ شَاءَ  
اللَّهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الدِّيَّةِ الْإِبِلُ لَا غَيْرُ . وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ  
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ  
الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ أَصْلَ الدِّيَّةِ الْإِبِلُ وَالذَّهَبُ وَالْوَرِقُ وَالْبَقَرُ  
وَالْعَنْمُ ، فَهَذِهِ خُمُسَةٌ لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ عَمَرَ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ،  
وَفُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّ عَمْرًا  
ابْنَ حَزْمٍ رَوَى فِي كِتَابِهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ : « وَأَنَّ فِي النَّفْسِ  
الْمُؤْمِنَةِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ <sup>(٣)</sup> أَلْفُ دِينَارٍ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ <sup>(٤)</sup> . وَرَوَى  
ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي <sup>(٥)</sup> عَدِيٍّ قُتِلَ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا . رَوَاهُ  
أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ <sup>(٦)</sup> . وَرَوَى الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ عَمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ .  
وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عَمَرَ قَامَ خَطِيْبًا ، فَقَالَ : أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ  
غَلَتْ . قَالَ <sup>(٧)</sup> : فَقَوِّمَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ،

(١) فِي ب ، م : « عَمْرٌ » خَطَاً .

(٢) فِي ب : « وَسَنَدُهَا » . وَيَأْتِي فِي صَفْحَةِ ١٩ ، ٢٠ .

(٣) فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ : « الذَّهَبُ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٢/٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ

دِيَةِ الْخَطَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٧٨/٢ ، ٨٧٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الدِّيَةِ مِنَ الْوَرِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٩/٨ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .



وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحُلل مائتي حُلّة .  
 رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٨)</sup> . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الْخَطَا ، قَتِيلَ السَّوْطِ  
 وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ » <sup>(٩)</sup> . وَلِأَنَّ / النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ <sup>(١٠)</sup> بَيْنَ دِيَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، فَعَلَّظَ  
 بَعْضَهَا ، وَخَفَّفَ بَعْضَهَا <sup>(١١)</sup> ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي غَيْرِ الْإِبِلِ ، وَلِأَنَّهُ بَدَلُ مُتَلَفٍ حَقًّا  
 لَادِمِيٍّ ، فَكَانَ مُتَعَيِّنًا ، كَعَوَضِ الْأَمْوَالِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ  
 أَوْجَبَ الْوَرِقَ بَدَلًا عَنِ الْإِبِلِ ، وَالْخِلَافُ فِي كَوْنِهَا أَصْلًا . وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ  
 يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبِلُ ، فَكَانَ <sup>(١٢)</sup> إِيْجَابُهُ لِهَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ عَلَى سَبِيلِ التَّقْوِيمِ ، لِعَلَاءِ  
 الْإِبِلِ ، وَلَوْ كَانَتْ أَصُولًا بِنَفْسِهَا ، لَمْ يَكُنْ إِيْجَابُهَا تَقْوِيمًا لِلْإِبِلِ ، وَلَا كَانَ لِعَلَاءِ الْإِبِلِ أَثَرٌ  
 فِي ذَلِكَ ، وَلَا لِدِكْرِهِ مَعْنَى . وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ كَانَ يُقَوِّمُ الْإِبِلَ قَبْلَ أَنْ تَغْلُو بِشِمَانِيَةِ آلَافٍ <sup>(١٣)</sup>  
 دِرْهَمٍ ، وَلِذَلِكَ قِيلَ : إِنَّ دِيَةَ الدِّمِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، وَدِيَتُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فَكَانَ  
 ذَلِكَ أَرْبَعَةَ آلَافٍ حِينَ كَانَتِ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ <sup>(١٤)</sup> .

**فصل : فإذا قلنا : هي خمسة أصول ، فإن قدرها من الذهب ألف مثقال ، ومن  
 الورق اثنا عشر ألف درهم ، ومن البقر والحُلل مائتان ، ومن الشاة ألفان** <sup>(١٥)</sup> ، ولم  
 يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها من الذهب ، ولا من سائرها ، إلا الورق ، فإن  
 الثَّوْرِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ قَالُوا : قَدَرُهَا عَشْرَةُ آلَافٍ مِنَ الْوَرِقِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

(٨) في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٧/٨ .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٢٤٠/٦ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) انظر ٤/٤٥ ، ٦/٢٤٠ ، ١١/٥٩٥ .

(١٢) في الأصل ، ا ، م : : فإن .

(١٣) في الأصل : : ألف .

(١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) في م : : ألفا .

شُبْرَمَةَ ؛ لما رَوَى الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ عَمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ عَشْرَةَ آلَافٍ . وَلِأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ فِي الشَّرْعِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّ نِصَابَ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا ، وَنِصَابُ الْفِضَّةِ مِائَتَانِ<sup>(١٦)</sup> . وَمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعُرْوَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَعَلِيُّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ عَمَرَ ، وَلِأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ بِاِثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا ، بِدَلِيلِ أَنَّ عَمَرَ فَرَضَ الْجِزْيَةَ عَلَى الْعَبْنِيِّ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْفَقِيرِ دِينَارًا أَوْ اِثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا<sup>(١٧)</sup> . وَهَذَا أَوْلَى مِمَّا ذَكَرُوهُ فِي نِصَابِ الزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّهُ<sup>(١٨)</sup> لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ نِصَابُ أَحَدِهِمَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ الْآخَرِ ، كَمَا أَنَّ السَّائِمَةَ / مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ لَيْسَ نِصَابُ شَيْءٍ مِنْهَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ غَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَيْسَ مَعَ مَنْ جَعَلَ الدِّيَّةَ عَشْرَةَ آلَافٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ وَلَا مُرْسَلٌ ، وَحَدِيثُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَمَرَ ، يُخَالِفُهُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْهُ .

ظ ٦٥/٩

**فصل :** وعلى هذا ، أَيُّ شَيْءٍ أَحْضَرَهُ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ مِنَ الْقَاتِلِ أَوْ الْعَاقِلَةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ ، لَزِمَ الْوَلِيَّ أَخْذُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِغَيْرِهِ ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ النَّوْعِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهَا أَصُولٌ فِي قَضَاءِ الْوَاجِبِ ، يُجْزَى وَاحِدٌ مِنْهَا ، فَكَانَتِ الْخِيَرَةُ إِلَى مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، كَخِصَالِ الْكُفَّارَةِ ، وَكَشَائِي الْجُبْرَانِ فِي الزَّكَاةِ مَعَ الدَّرَاهِمِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْأَصْلُ الْإِبْلُ خَاصَّةٌ . فَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ ، وَأَيُّهُمَا أَرَادَ الْعُدُولَ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا ، فَلِلْآخَرِ مَنْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَيَّنٌ فِيهَا ، فَاسْتَحَقَّتْ ، كَالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ الْمُتَلَفَةِ . وَإِنْ أَعْوَزَتِ الْإِبْلُ ، وَلَمْ تُوجَدْ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، فَلَهُ الْعُدُولُ إِلَى أَلْفِ

(١٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ١٢٧/٩ .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الزِّيَادَةِ عَلَى الدِّينَارِ بِالْصَّلَحِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِزْيَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٩٦/٩ .

(١٨) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلِ .



دينار ، أو اثني عشر ألف درهم . وهذا قول الشافعي القديم . وقال في الجديد : تجب قيمة الإبل ، بالغة ما بلغت ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن عمر في تقويم الإبل ، ولأن ما ضمن بنوع من المال ، وجبت قيمته ، كذوات الأمثال ، ولأن الإبل إذا أجزأت إذا قلت قيمتها ، ينبغي أن تجب<sup>(١٩)</sup> وإن كثرت قيمتها ، كالدينانير إذا غلت أو رخصت . وهكذا ينبغي أن نقول إذا غلت الإبل كلها ، فأما إن كانت الإبل موجودة بضمن مثلها ، إلا أن هذا لم يجزها ، لكونها في غير بلده ، ونحو ذلك ، فإن عمر<sup>(٢٠)</sup> قوم الدية من الدراهم باثني<sup>(٢١)</sup> عشر ألفا وألف دينار .

**فصل : وظاهر كلام الخرقي ، أنه لا تعتبر قيمة الإبل ، بل متى وجدت على الصفة المشروطة ، وجب أخذها ، قلت قيمتها أو كثرت . وهذا ظاهر مذهب الشافعي . وذكر أصحابنا أن ظاهر<sup>(٢٢)</sup> مذهب أحمد ، أن تؤخذ مائة ، قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهما ، فإن لم يقدر على ذلك ، أدى اثني عشر ألف درهم ، أو ألف<sup>(٢٣)</sup> دينار ؛ لأن عمر قوم الإبل على أهل الذهب ألف مثقال ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا ، فدل على أن ذلك قيمتها ، / ولأن هذه أبدال محل واحد ، فيجب أن تتساوى في القيمة ، كالمثل والقيمة في بدل القرص ، والمثل في المثلثات . ولنا ، قول النبي ﷺ : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل »<sup>(٢٤)</sup> . وهذا مطلق فتقيده بخالف إطلاقه ، فلم يجز إلا بدليل ، ولأنها كانت تؤخذ على عهد رسول الله ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف ، وقول عمر في حديثه : إن الإبل قد غلت . فقومها على أهل الورق اثني عشر ألفا ، دليل على أنها في حال رخصتها أقل قيمة من ذلك ، وقد كانت تؤخذ في عصر**

(١٩) في ب ، م : « تجزئ » .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) في م : « اثني » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) في م : « ألفى » .

(٢٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

رسول الله ﷺ وأبى بكرٍ وصَدْرٍ من ولاية عمر ، مع رُخصتها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين ، فإيجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ، ولأن النبي ﷺ فرق بين دية الخطأ والعمد ، فعَلَّظ دية العمد ، وخَفَّف دية الخطأ ، وأَجْمَعَ عليه أهل العلم ، واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما ، وجمع بين ما فرقه الشارع ، وإزالة للتخفيف والتغليظ جميعاً ، بل هو تغليظ لدية الخطأ ؛ لأن اعتبار ابن مخاض بقيمة ثنية أو جذعة ، يشق جداً ، فيكون تغليظاً<sup>(٢٥)</sup> لدية الخطأ<sup>(٢٥)</sup> ، وتخفيفاً لدية العمد ، وهذا خلاف ما قصده الشارع ، وورد به ، ولأن العادة نقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقات والجذعات ، فلو كانت تؤدي على عهد النبي ﷺ بقيمة واحدة ، ويعتبر ذلك فيها ، لنقل ، ولم يجر الإخلال به ؛ لأن ما ورد به الشرع مطلقاً إنما يحمل على العرف والعادة ، فإذا أريد به ما يخالف العادة ، وجب بيانه وإيضاحه ؛ لئلا يكون تلبساً في الشريعة ، وإيهامهم أن<sup>(٢٦)</sup> حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة ، والنبي ﷺ بعث للبيان ، قال الله تعالى : ﴿ لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾<sup>(٢٧)</sup> . فكيف يحمل قوله على الإلباس والإلغاز ! هذا مما لا يحل . ثم لو حمل الأمر على ذلك<sup>(٢٨)</sup> لكان ذكر<sup>(٢٨)</sup> الأسنان عبثاً غير مفيد ، فإن فائدة ذلك إنما هو كون اختلاف أسنانها مظنة اختلاف القيم ، فأقيم مقامه ، ولأن الإبل أصل في الدية ، فلا تعتبر قيمتها بغيرها ، كالذهب والورق ، ولأنها أصل في الوجوب ، فلا تعتبر قيمتها ، كالإبل في السلم وشاة الجبران ، وحديث عمرو بن شعيب حجة لنا ؛ فإن الإبل كانت تؤخذ قبل أن تغلوا ويقومها عمر ، وقيمتها أقل من اثني عشر ألفاً ، وقد قيل : إن قيمتها كانت ثمانية آلاف . ولذلك قال عمر : دية الكتابي أربعة آلاف<sup>(٢٩)</sup> . وقولهم : إنها أبدال محل

(٢٥-٢٥) في م : « للدية في الخطأ » .

(٢٦) في ب : « إلى » .

(٢٧) سورة النحل ٤٤ .

(٢٨-٢٨) في م : « لكن » خطأ .

(٢٩) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/ ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٤٦ . =



واحد / . فلنا أن نمنع ، ونقول : البدل إنما هو الإبل ، وغيرها مُعْتَبَرٌ بها . وإن سلّمنا ، فهو مُنتَقِضٌ بالذهب والورق ، فإنه لا يُعْتَبَرُ تَسَاوِيَهُما ، وَبِنتَقِضٍ أَيْضاً بِشَاةِ الجُبرانِ مع الدَّرَاهِمِ . وأما بدلُ القَرْضِ والمُتْلَفِ ، فإنما هو المثلُ خاصّةً ، والقيمةُ بدلٌ عنه ، ولذلك لا تَجِبُ إلّا عندَ العَجْزِ عنه ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا . فإن قيل : هذا حُجّةٌ عليكم ؛ لقَوْلِكُمْ : إنَّ الإبلَ هي الأصلُ ، وغيرها بدلٌ عنها . فيَجِبُ أن يُساوِيَهَا كالمِثْلِ والقيمةِ . قلنا : إذا ثَبَتَ لنا هذا ، يَنْبَغِي أن يُقَوِّمَ غيرها بها ، ولا تُقَوِّمُ هيَ بِغَيْرِهَا ؛ لأنَّ البدلَ يَتَّبِعُ الأصلَ ، ولا يَتَّبِعُ الأصلُ البدلَ ، على أَنّا نقولُ : إنّما صيرَ إلى التَّقْدِيرِ بهذا ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قَوِّمَهَا في وَقْتِهِ بذلك ، فَوَجَبَ المَصِيرُ إليه ، كَيْلَا يُوَدِّيَ إلى التَّنَازُعِ والاختلافِ في قيمةِ الإبلِ الواجبةِ ، كما قَدَّرَ لِبْنُ المُصَرَّاةِ بصاعٍ من التَّمْرِ ، نَفِيًّا لِلتَّنَازُعِ في قيمتهِ ، فلا يُوَجِبُ هذا أن يُرَدَّ الأصلُ إلى التَّقْوِيمِ ، فيُفْضَى إلى عَكْسِ حِكْمَةِ الشَّرْعِ ، ووُقُوعِ التَّنَازُعِ في قيمةِ الإبلِ مع وجوبها بعينها ، على أنَّ المُعْتَبَرَ في بدليِ القَرْضِ مُساواةُ المَحَلِّ<sup>(٣٠)</sup> المُقَرْضِ ، فاعْتَبَرَ مُساواةُ كُلِّ واحدٍ من بَدْلَيْهِ له . والدَّيَّةُ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ بِقِيَمَةِ المُتْلَفِ ، ولهذا لا تُعْتَبَرُ صِفَاتُهُ . وهكذا قولُ أصحابنا في تَقْوِيمِ البَقَرِ والشَاةِ والحُلَلِ ، يَجِبُ أن يكونَ مَبْلَغُ الواجبِ من كُلِّ صِنْفٍ منها اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، فتكونُ قيمةُ كُلِّ بَقَرَةٍ أو حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا ، وقيمةُ كُلِّ شَاةٍ سِتَّةَ دَرَاهِمَ ، لِتَسَاوَى<sup>(٣١)</sup> الأبدالُ كُلُّهَا ، وكُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانِ<sup>(٣٢)</sup> ، فيكونُ أَرْبَعَمِائَةَ بُرْدٍ .

**فصل :** ولا يُقْبَلُ في الإبلِ مَعِيْبٌ ، ولا أَعْجَفٌ ، ولا يُعْتَبَرُ فيها أن تكونَ من جِنْسِ إِبِلِهِ ، ولا إِبِلَ بَلَدِهِ . وقال القاضي ، وأصحابُ الشافعيِّ : الواجبُ عليه من جِنْسِ إِبِلِهِ ،

= والبيهقي ، في : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٠/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب دية أهل الكتاب ، من كتاب العقول . المصنف ٩٣/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : الذمي على النصف أو أقل ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٨/٩ .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في الأصل : « لتساوى » .

(٣٢) في م : « بردتان » .

سواء كان القاتِل أو العاقلة ؛ لأنَّ وجوبها على سبيل المَواساة ، فيجبُ كونها من جنس مالهم ، كالزكاة ، فإذا كان عند بعض العاقلة عراب ، وعند بعضهم بخاتي ، أخذ من كل واحدة من جنس ما عنده ، وإن كان عند واحد صنفان ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُؤخذ من كل صنف بقسطه . والثاني ، يُؤخذ من الأكثر ، / فإن استويا ، دَفَعَ من أيهما شاء . فإن دَفَعَ من غير إبله خيراً من إبله أو مثلاًها ، جاز ، كما لو أخرج في الزكاة خيراً من الواجب ، وإن كان أدون ، لم يُقبل ، إلا أن يرضى المستحق . وإن لم يكن له إبل ، فمن غالب إبل البلد ، فإن لم يكن في البلد إبل ، وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه . فإن كانت إبله عجافاً أو مراضاً ، كُلفَ تحصيل صحاح من صنف<sup>(٣٣)</sup> ما عنده ؛ لأنه بدلٌ مُتلف ، فلا تؤخذ فيه معيبة<sup>(٣٤)</sup> ، كقيمة الثوب المُتلف ، ونحو هذا قال أصحابنا في البقر والغنم . ولنا ، قول النبي ﷺ : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل »<sup>(٣٥)</sup> . أطلق الإبل ، فمن قيدها احتاج إلى دليل ، ولأنها بدلٌ المُتلف ، فلم يختص بجنس ماله ، كبديل سائر المُتلفات ، ولأنها حقٌ ليس سببه المال ، فلم يُعتبر كونه من جنس ماله ، كالمُسْلِم فيه والقرض ، ولأن المقصود بالدية جبرُ المفوت ، والجبر لا يختص بجنس مال من وجب عليه . وفارق الزكاة ؛ فإنها وجبت على سبيل المَواساة ، ليشارك الفقراء الأغنياء فيما أنعم الله تعالى به عليهم ، فافتضى كونه من جنس أموالهم ، وهذا بدلٌ مُتلف ، فلا وجه لتخصيصه بماله . وقولهم : إنها مَواساة . غير صحيح ، وإنما وجبت جبراً للفائت ، كبديل المال المُتلف ، وإنما العاقلة تُواسى القاتِل فيما وجب بجنايته ، ولهذا<sup>(٣٦)</sup> لا يجب من جنس أموالهم إذا لم يكونوا ذوى إبل ، والواجب بجنايته إبلٌ مُطلقة ، فتواسيه في تحمّلها ، ولأنها لو وجبت من جنس مالهم ، لوجبَت المريضة من المراض ، والصغيرة من الصغار ، كالزكاة .

(٣٣) في م : جنس .

(٣٤) في ب : معيب .

(٣٥) تقدم ترجمه ، في صفحة ٥ .

(٣٦) في ب : وهذا .



١٤٦١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، حَالَةٌ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْعَمْدِ تَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . وَهَذَا قَضِيَّةُ الْأَصْلِ ، وَهُوَ أَنَّ بَدَلَ الْمُتْلِفِ يَجِبُ عَلَى الْمُتْلِفِ ، وَأَرْشُ الْجَنَائَةِ عَلَى الْجَانِي ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ » <sup>(١)</sup> . وَقَالَ لِبَعْضِ أَصْحَابِهِ ، حِينَ رَأَى مَعَهُ وَلَدَهُ / : « ابْنُكَ هَذَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « أَمَّا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ ، وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ » <sup>(٢)</sup> . وَلَئِنْ مُوجِبَ الْجَنَائَةِ أَثَرُ فِعْلِ الْجَانِي ، فَيَجِبُ أَنْ يَخْتَصَّ بِضَرَرِهَا ، كَمَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهَا ، فَإِنَّهُ لَوْ كَسَبَ كَانَ كَسْبُهُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَقَدْ ثَبَتَ حُكْمُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْجَنَائَاتِ وَالْأَكْسَابِ ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الْأَصْلُ فِي قَتْلِ الْحُرِّ <sup>(٣)</sup> الْمَعْذُورِ فِيهِ ، لَكَثْرَةِ الْوَاجِبِ ، وَعَجْزِ الْجَانِي فِي الْغَالِبِ عَنْ تَحْمِيلِهِ ، مَعَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهِ ، وَقِيَامِ عُذْرِهِ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ، وَرَفَقًا بِهِ ، وَالْعَامِدُ لَا عُذْرَ لَهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ، وَلَا يُوجَدُ فِيهِ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِلْمُوَاسَاةِ فِي الْخَطَأِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا تَجِبُ حَالَةً . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةٌ آدَمِيٌّ ، فَكَانَتْ مُؤَجَّلَةً ، كِدِيَّةِ شِبِّهِ الْعَمْدِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجَبَ بِالْعَمْدِ الْمَحْضِ كَانَ حَالًا ،

(١) أخرجه الترمذی ، فی : باب ما جاء دماؤکم وأموالکم علیکم حرام ، من أبواب الفتن ، وفی : باب سورة التوبة ، من أبواب التفسیر . عارضة الأحوذی ٤/٩ ، ٢٢٨/١١ . وابن ماجه ، فی : باب لا یجنى أحد علی أحد ، من کتاب الدیات . سنن ابن ماجه ٨٩٠/٢ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٤٩٩/٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فی : باب فی الخضاب ، من کتاب الترجل ، وفی : باب لا یؤخذ أحد بجريرة أخیه أو أبیه ، من کتاب الدیات . سنن أبی داود ٤٠٣/٢ ، ٤٧٧ . والنسائی ، فی : باب هل یؤخذ أحد بجريرة غیره ، من کتاب القسامة . المجتبى ٤٧/٨ . وابن ماجه ، فی : باب لا یجنى أحد علی أحد ، من کتاب الدیات . سنن ابن ماجه ٨٩٠/٢ . والدارمی ، فی : باب لا یؤخذ أحد بجنایة غیره ، من کتاب الدیات . سنن الدارمی ١٩٩/٢ .

(٣) سقط من : ب ، م .

كالقصاصي ، وأرشي أطراف العبد ، ولا يُشبهه شبه العمْد ؛ لأنَّ القاتِلَ معذورٌ ، لكَونه لم يقصدِ القتلَ ، وإنَّما أفضى إليه من غيرِ اختيارٍ منه ، فأشبهه الخطأ ، ولهذا تحمِلُهُ العاقلةُ ، ولأنَّ القصدَ التَّخفيفُ عن<sup>(٤)</sup> العاقلةِ الذين لم تصدُرْ منهم جنايةٌ ، وحملوا أداءَ مالٍ مُواساةً ، فالأزْفَقُ بحالهم التَّخفيفُ عنهم ، وهذا موجودٌ في الخطأ وشبهه العمْد على السَّواء ، وأمَّا العمْدُ ، فإنَّما يحمِلُهُ الجاني في غيرِ حالِ العُدْرِ ، فوجبَ أن يكونَ مُلْحَقًا ببَدَلِ سائرِ المُتلفاتِ ، ويُتصوَّرُ الخِلافُ معه ، فيما إذا قُتلَ ابنه ، أو قُتلَ أجنبيًّا ، وتعدَّرَ استيفاءُ القصاصِ ، لعفو بعضهم ، أو غير ذلك . واختلفتِ الروايةُ في مقدارِها ، فروى جماعةٌ عن أحمد<sup>(٥)</sup> ، أنَّها أرباعٌ ، كما ذكرَ الخِرَقِيُّ ، وهو قولُ الزُّهريِّ ، وربيعةٌ ، ومالكٌ ، وسليمانُ بن يسارٍ ، وأبي حنيفة . وروى ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، رضي الله عنه . وروى جماعةٌ عن أحمد ، أنَّها ثلاثون حَقَّةً ، وثلاثون جَذَعَةً ، وأربعون خَلْفَةً في بَطُونِها أولادُها . وهذا قال عطاءٌ ، ومحمدُ بن الحسن ، والشافعيُّ . وروى ذلك عن عمرٍ ، وزيدٍ ، وأبي موسى ، والمغيرة ؛ لما روى عمرو بن شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ<sup>(٦)</sup> ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حَقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً ، وَمَا ضَوْلِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . وذلك لتشدُّيدِ القتلِ . رواه الترمذِيُّ<sup>(٧)</sup> ، وقال : هو حديثٌ حسنٌ غريبٌ . وعن عبدِ الله بن عمرو ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ عَمْدِ الْخَطَا ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِها أولادُها » . رواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ ، وغيرُهم<sup>(٨)</sup> . وعن عمرو بن شعيبٍ ، أنَّ رجُلًا يُقال له : قَتَادَةُ ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ ، فَقَتَلَهُ ، فَأَخَذَ عَمْرُ مِنْهُ الدِّيَةَ ؛

و ٦٨/٩

(٤) في ب ، م : « على » .

(٥-٥) في ب : « الجماعة وأحمد » .

(٦) في الأصل ، ب : « قتلوا » .

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٥٩٥/١١ .

(٨) تقدم تخريجه ، في : ٢٤٠/٦ .



ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفة . رواه مالك في « موطأه »<sup>(٩)</sup> . ووجه الأولى<sup>(١٠)</sup> ، ما روى الزهري ، عن السائب بن يزيد ، قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً ؛ خمسا وعشرين جذعة ، وخمسا وعشرين حقة ، وخمسا وعشرين بنت لبون ، وخمسا وعشرين بنت مخاض<sup>(١١)</sup> . ولأنه قول ابن مسعود ، ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان ، فلا يُعتبر فيه الحمل ، كالزكاة والأضحية .

**فصل : والخلفة : الحامل .** وقول النبي ﷺ : « في بطنونها أولادها » تأكيد ، وقلماء تحمل إلا ثنية ، وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة ، وأى ناقة حملت فهي خلفة ، تُجزئ في الدية . وقد قيل : لا تُجزئ إلا ثنية ؛ لأن في بعض ألفاظ الحديث : « أربعون خلفة ، ما بين ثنية عامها إلى بابل » . ولأن سائر أنواع الإبل مُقدرة السن ، فكذلك الخلفة . والذي ذكره القاضي هو الأولى<sup>(١٢)</sup> ؛ لأن النبي ﷺ أطلق الخلفة ، والخلفة هي الحامل ، فيقتضي أن تُجزئ كل حامل . ولو أخضرها خلفة ، فأسقطت قبل قبضها ، فعليه بدلها ، فإن أسقطت بعد قبضها ، أجزأت ؛ لأنه بريء منها بدفعها .

**فصل : فإن اختلفا في حملها ، رجع إلى أهل الخبرة ، كما يرجع في حمل المرأة إلى القوايل .** وإن تسلمها الولي ، ثم قال : لم تكن حوامل ، وقد ضممت أجوافها ، / فقال الجاني : بل قد ولدت عندك . نظرت ؛ فإن قبضها بقول أهل الخبرة ، فالقول قول الجاني ؛ لأن الظاهر إصابتهم ، وإن قبضها بغير قولهم ، فالقول قول الولي ؛ لأن الأصل عدم الحمل .

١٤٦٢ - مسألة ؛ قال : ( وإن كان القتل شبه العمد<sup>(١)</sup> ، فكما وصفت في أسنانها ، إلا أنها على العاقلة في ثلاث سنين ، في كل سنة ثلثها )

وجملته أن القول في أسنان دية شبه العمد ، كالقول في دية العمد ، سواء في اختلاف

(٩) في : باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦٧/٢ .

(١٠) في ب ، م : « الأول » .

(١١) أورده السيوطي ، وذكر أن سنده ضعيف . انظر : جمع الجوامع ١٢٢٦/١ .

(١٢) في الأصل : « الأول » .

(١) في م : « عمد » .

الروايتين فيها ، واختلاف العلماء فيها ، وقد سبق الكلام في ذلك ، إلا أنها تخالف العمد في أمرين ؛ أحدهما ، أنها على العاقلة ، في ظاهر المذهب . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وقال ابن سيرين ، والزهرى ، والحارث العكلي ، وابن شبرمة ، وقتادة ، وأبو ثور : هي على القاتل في ماله . واختاره أبو بكر عبد العزيز ؛ لأنها موجب فعل قصده ، فلم تحمله العاقلة ، كالعمد المحض ، لأنها دية مغلظة ، فأشبهت دية العمد . وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك ؛ لأن شبهة العمد عنده من باب العمد . ولنا ، ما روى أبو هريرة ، قال : اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، ف قضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها . متفق عليه <sup>(٢)</sup> . ولأنه نوع قتل لا موجب قصاصاً ، فوجب دية على العاقلة ، كالخطأ ، ويخالف العمد المحض ؛ لأنه يغلظ من كل وجه ، لقصده الفعل ، وإرادته القتل ، وعمد الخطأ يغلظ من وجه ، وهو قصده الفعل ، ويخفف <sup>(٣)</sup> من وجه ، وهو كونه لم يرد القتل <sup>(٤)</sup> ، فاقترضى تغليظها من وجه وهو الأسنان ، وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها . ولا أعلم في أنها يجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم . وروى ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، رضي الله عنهم . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، وأبو هاشم <sup>(٥)</sup> ، وعبيد الله <sup>(٦)</sup> بن عمر ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . <sup>(٧)</sup> وقد حكى <sup>(٧)</sup> عن قوم من الخوارج ، أنهم قالوا : الدية حالة ؛ لأنها بدل متلف . ولم ينقل / إلينا ذلك عن من يعد خلافاً . وتخالف الدية سائر

و ٦٩/٩

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(٣) في الأصل ، ب : د : ويخفف .

(٤) في ب : د : القتل .

(٥) يحيى بن دينار ، تقدم في : ٤١٠/١٠ .

(٦) في ب ، م : د : وعبيد الله .

(٧-٧) في الأصل : د : وحكى .



المُتَلَفَات ؛ لَأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ تَخْفِيفَهَا عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالذِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ<sup>(٨)</sup> . وَلَا مُخَالَفَ لَهَا فِي عَصْرِهَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

**فصل :** وَيَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ثُلُثُهَا ، وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ حِينَ وَجُوبِ الذِّيَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ابْتَدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حَكَمَ الْحَاكِمُ ؛ لَأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ<sup>(٩)</sup> فِيهَا ، فَكَانَ ابْتَدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حَكَمَ الْحَاكِمُ ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مُؤَجَّلٌ ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ حِينَ وَجُوبِهِ ، كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلِ وَالسَّلَمِ ، وَلَا نُسَلِّمُ الْخِلَافَ فِيهَا ، فَإِنَّ الْخَوَارِجَ لَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً نَفْسٍ ، فَابْتِدَاءُ حَوْلِهَا مِنْ حِينَ الْمَوْتِ ، سَوَاءً كَانَ قَتْلًا مُوجِبًا ، أَوْ عَنْ سِرَايَةِ جُرْحٍ ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً جُرْحٍ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَنْ جُرْحٍ انْدَمَلَ مِنْ غَيْرِ سِرَايَةٍ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ يَدَهُ فَبَرَأَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ ، فَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ حَالَةُ الْوُجُوبِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَهُوَ ذِمِّيٌّ ، فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ انْدَمَلَتْ ، وَجَبَ نِصْفُ دِيَّةِ يَهُودِيٍّ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجُرْحُ سَارِيًا ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إصْبَعَهُ فَسَرَى ذَلِكَ إِلَى كَفِّهِ ، ثُمَّ انْدَمَلَ ، فَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْانْدِمَالِ ؛ لَأَنَّهَا إِذَا سَرَتْ ، فَمَا اسْتَقَرَّ الْأَرْضُ إِلَّا عِنْدَ الْانْدِمَالِ . هَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ الْانْدِمَالِ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا يَسْتَقَرُّ إِلَّا بِالْانْدِمَالِ فِيهِمَا .

**فصل :** وَإِذَا كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً فَإِنَّهَا تُقَسَّمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهَا ، سَوَاءً كَانَتْ دِيَّةَ النَّفْسِ أَوْ دِيَّةَ الطَّرْفِ ، كَدِيَّةِ جَذَعِ الْأَنْفِ أَوْ الْأُذُنَيْنِ ، أَوْ قَطْعِ الذَّكَرِ أَوْ الْأُنْثَيْنِ<sup>(١٠)</sup> . وَإِنْ كَانَ دُونَ الذِّيَةِ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ ثُلُثَ الذِّيَةِ ، كَدِيَّةِ الْمَأْمُومِ أَوْ

(٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : تَنْجِيمِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ١٠٩/٨ ، ١١٠ . وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، عَنْ عُمَرَ ، فِي : بَابِ الدِّيَةِ فِي كَمْ تَوْدَى ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمَصْنُفِ ٢٨٤/٩ .

(٩) فِي ب : « يَخْتَلِفُ » .

(١٠) فِي ب : « وَالْأُنْثَيْنِ » .

الجائفة ، وجب في آخر السنة الأولى ، ولم يجب منه شيء حالاً ؛ <sup>(١١)</sup> لأن العاقلة [ لا ] تحمل حالاً <sup>(١٢)</sup> . وإن كان نصف الدية أو ثلثها ، كدية اليد أو دية المنخرين ، وجب الثلث في آخر السنة الأولى ، والباقي في آخر السنة <sup>(١٣)</sup> الثانية . / وإن كان أكثر من الثلثين ، كدية ثمان <sup>(١٤)</sup> أصابع ، وجب الثلثان في السنتين ، والباقي في آخر الثالثة . وإن كان أكثر من دية ، مثل <sup>(١٥)</sup> « أن ذهب » <sup>(١٦)</sup> سمع إنسان وبصره <sup>(١٧)</sup> ، ففي كل سنة ثلث ؛ لأن الواجب لو كان دون الدية ، لم ينقص في السنة عن الثلث ، فكذلك لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث . وإن كان الواجب بالجناية على اثنين ، وجب لكل واحد ثلث في كل سنة ؛ لأن كل واحد له دية ، فيستحق ثلثها ، كما لو انفرد حقه . وإن كان الواجب دون ثلث الدية ، كدية الإصبع ، لم تحمله العاقلة ؛ لأنها لا تحمل ما دون الثلث ، ويجب حالاً ؛ لأنه بدل متلف لا تحمله ، فكان حالاً ، كالجناية على المال .

**فصل : وفي الدية الناقصة ، كدية المرأة والكتابي ، وجهان ؛ أحدهما ، تقسم في ثلاث سنين ؛ لأنها بدل النفس ، فأشبهت الدية الكاملة . والثاني ، يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة ، وباقيها في العام الثاني ؛ لأن هذه تنقص عن الدية ، فلم تقسم في ثلاث سنين ، كأرض الطرف . وهذا مذهب أبي حنيفة . وللشافعي <sup>(١٨)</sup> كالوجهين . وإن كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة ، كدية المجوسى ، وهي <sup>(١٩)</sup> ثمانمائة درهم ، ودية الجنين ، وهي خمس من الإبل ، لم تحمله العاقلة ؛ لأنها لا تحمل ما دون الثلث ، فأشبهت دية السن والموضحة ، إلا أن يقتل الجنين مع أمه ،**

(١١-١١) سقط من : م . وما بين المعرفين تكملة لازمة .

(١٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١٣) في الأصل : « ثمانية » .

(١٤-١٤) في ب : « من ذهب » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في ب ، م : « والشافعي » .

(١٧) في م : « وهو » .



فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَتَكُونُ دِيَّةُ الْأُمِّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ فِي عَامَيْنِ . كَانَتْ دِيَّةُ الْجَنِينِ وَاجِبَةً مَعَ ثَلَاثِ دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةُ أُخْرَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ مَعَ بَاقِي دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الثَّانِي . وَإِنْ قُلْنَا : دِيَّةُ الْأُمِّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . فَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الْجَنِينِ فِي ثَلَاثَةِ أَغْوَامٍ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ فَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، وَجَبَتْ فِي السَّنِينَ الَّتِي وَجَبَتْ فِيهَا دِيَّةُ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُمَا <sup>(١٨)</sup> دِيتَانِ لِمُسْتَحِقِّينِ ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُ دِيَّتِهَا <sup>(١٩)</sup> وَثَلَاثُ دِيَّتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أُخْرَى ؛ لِأَنَّ تَلَفَّهُمَا <sup>(٢٠)</sup> مُوجِبُ جِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ .

١٤٦٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً ، كَانَ عَلَى <sup>(١)</sup> الْعَاقِلَةِ مِائَةٌ مِنْ / الْإِبِلِ ، تُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أَحْمَاسًا ، عِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بَنِي <sup>(٢)</sup> مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً )

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ دِيَّةَ الْخَطَا أَرْخَمُ <sup>(٣)</sup> ، كَمَا ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَاسْلِمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : هِيَ أَرْخَمُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ بَنِي مَخَاضٍ بَنِي لَبُونٍ . وَهَكَذَا رَوَاهُ <sup>(٤)</sup> سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ، عَنِ النَّخَعِيِّ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ <sup>(٥)</sup> : رَوَى أَنَّ <sup>(٦)</sup> النَّبِيَّ ﷺ

(١٨) فِي م : « لِأَنَّهَا » .

(١٩) فِي م : « دِيتُهُمَا » .

(٢٠) فِي م : « تَلَفَهَا » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢) فِي النِّسْخِ : « بَنُو » .

(٣) فِي ب ، م : « أَرْخَمًا » .

(٤) فِي ب : « رَوَى » .

(٥) مَعَالِمُ السَّنَنِ ٩/٤ ، ١٠ . انْظُرْهُ .

(٦) فِي ب ، م : « عَنْ » .

وَدَى الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرِ بِمِائَةٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ<sup>(٧)</sup> . وليس في أسنانِ الصَّدَقَةِ ابنُ مَخَاضٍ .  
 وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، أَنَّهَا أَرْبَاعٌ ،  
 كَدِيَّةِ الْعَمْدِ سِوَاءٍ . وَعَنْ زَيْدٍ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ  
 لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ . وَقَالَ طَاوُسٌ : ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ،  
 وَثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ<sup>(٨)</sup> بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٌ ؛ لَمَّا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ  
 أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ مَنْ قُتِلَ خَطَأً ، فِدْيَتُهُ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بِنْتَ  
 مَخَاضٍ ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرَةُ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ  
 وَابْنُ مَاجَةٍ<sup>(٩)</sup> . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الدِّيَاتُ كُلُّهَا أَخْمَاسٌ ، كَدِيَّةِ الْخَطَا ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ  
 مُتَلَفٍ ، فَلَا تَخْتَلِفُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَا ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّ دِيَّةَ الْعَمْدِ  
 مُعْلَظَةٌ ، وَدِيَّةُ شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا أَخْمَاسٌ ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ تَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةَ ، فَكَانَ  
 أَخْمَاسًا ، كَدِيَّةِ الْخَطَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ  
 ﷺ : « فِي دِيَّةِ الْخَطَا عِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ،  
 وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ  
 مَاجَةٍ<sup>(١٠)</sup> . وَلَئِنْ ابْنُ لَبُونٍ يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْبَدَلِ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضٍ فِي الزَّكَاةِ إِذَا لَمْ

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب القسامة ، من كتاب الديات ، وفي : باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى  
 أمثائه ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ١١/٩ ، ١٢ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، في : باب القسامة ، من  
 كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٢٩٢ - ١٢٩٥ . وأبو داود ، في : باب القتل بالقسامة ، وباب في ترك القود  
 بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٨٥ - ٤٨٧ . والنسائي ، في : باب تبدئة أهل الدم بالقسامة ،  
 وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٦ - ١٢ . وابن ماجه ، في : باب  
 القسامة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٢ ، ٨٩٣ . والدارمي ، في : باب في القسامة ، من كتاب  
 الديات . سنن الدارمي ٢/١٨٩ . والإمام مالك ، في : باب تبدئة أهل الدم في القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ  
 ٢/٨٧٧ ، ٨٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/١٤٢ .

(٨) في م : « وعشرون » . خطأ .

(٩) أخرجه أبو داود في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٩١ . وأخرجه ابن ماجه ، في :  
 باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٨ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٢٤ .

(١٠) أخرجه أبو داود في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٩١ . وأخرجه النسائي في : =



يَجْذُهَا ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ <sup>(١١)</sup> الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي وَاجِبٍ ، وَلَأنَّ مُوجِبَهُمَا وَاحِدٌ ، فَيَصِيرُ /  
 كَأَنَّهُ أَوْجَبَ أَرْبَعِينَ ابْنَةَ مَحَاضِرٍ ، وَلَأنَّ مَا قُلْنَاهُ الْأَقْلُ ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ لَا تُثَبِّتُ إِلَّا  
 بِتَوْقِيفٍ ، يَجِبُ عَلَى مَنْ ادَّعَاهُ الدَّلِيلُ ، فَأَمَّا دِيَّةُ قَتِيلٍ خَيْرٌ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ  
 يَدْعُوا عَلَى أَهْلِ خَيْرٍ قَتَلَهُ إِلَّا عَمْدًا ، فَتَكُونُ دِيَّةُ الْعَمْدِ ، وَهِيَ مِنْ <sup>(١٢)</sup> أَسْنَانِ  
 الصَّدَقَةِ ، وَالْخِلَافُ فِي دِيَّةِ الْخَطَا . وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ يُخَالِفُ الْآثَارَ الْمَرْوِيَّةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ،  
 فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ .

**فصل :** وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَّةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ :  
 أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَدْ ثَبَّتَ الْأَخْبَارُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ  
 ﷺ ، أَنَّهُ قَضَى بِدِيَّةِ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ <sup>(١٣)</sup> ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ . وَقَدْ  
 جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَّةَ عَمْدِ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، بِمَا قَدْ رَوَيْنَا <sup>(١٤)</sup> مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَفِيهِ تَنْبِيْهُ  
 عَلَى أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ دِيَّةَ الْخَطَا ، وَالْمَعْنَى فِي <sup>(١٥)</sup> ذَلِكَ أَنَّ جُنَايَاتِ الْخَطَا تَكْثُرُ ، وَدِيَّةُ  
 الْآدَمِيِّ كَثِيرَةٌ ، فَإِيجَابُهَا عَلَى الْجَانِي فِي مَالِهِ يُجَحِّفُ بِهِ ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ إِيجَابَهَا عَلَى  
 الْعَاقِلَةِ ، عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ ، وَالْإِعَانَةِ لَهُ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ، إِذْ <sup>(١٦)</sup> كَانَ مَعْدُورًا فِي  
 فِعْلِهِ ، وَيَنْفَرِدُ هُوَ بِالْكَفَّارَةِ .

**فصل :** وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّهَا مُؤَجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ فَإِنَّ عَمَرَ ، وَعَلِيًّا ، رَضِيَ

---

= بَابُ ذِكْرِ أَسْنَانِ دِيَّةِ الْخَطَا ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٩/٨ . وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي : بَابِ دِيَّةِ الْخَطَا ، مِنْ  
 كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ٨٧٩/٢ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٢) فِي ب : ه فِي ه .

(١٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ ، فِي : ٤٤٩/١١ ، ٤٦٣ .

(١٤) فِي م : ه رَوَيْنَاهُ ه .

(١٥) فِي ب ، م : ه إِذَا ه .

الله عنهما ، جَعَلَا دِيَةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ<sup>(١٦)</sup> . وَلَا نَعْرِفُ لهما فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، وَاتَّبَعَهُمْ عَلَى ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، وَلَأنَّهُ مَالٌ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَلَمْ يَجِبْ حَالًا كَالزَّكَاةِ ، وَكُلُّ دِيَةٍ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، تَجِبُ مُوَجَّلَةً ؛ لَمَا ذَكَرْنَا ، وَمَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ حَالًا ؛ لِأنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فَلَزِمَ الْمُتْلَفُ حَالًا ، كَقِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ . وَفَارَقَ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مُوَاسَاةً ، فَأُلْزِمَ التَّاجِيلُ تَخْفِيفًا عَلَى مُتَحَمِّلِهِ ، وَعُدِلَ بِهِ عَنِ الْأَصْلِ فِي التَّاجِيلِ ، كَمَا عُدِلَ بِهِ عَنِ الْأَصْلِ فِي إلْزَامِهِ غَيْرِ الْجَانِي .

**فصل :** وَلَا يُلْزَمُ الْقَاتِلُ شَيْءٌ مِنَ الدِّيَةِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ كَوَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ ؛ لِأنَّهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ إِعَانَةً لَهُ ، فَلَا يَزِيدُونَ عَلَيْهِ فِيهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / قَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٧)</sup> . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ قَضَى بِجَمِيعِهَا عَلَيْهِمْ ، وَلَأنَّهُ قَاتِلٌ لَمْ تُلْزَمِ الدِّيَةُ ، فَلَمْ يُلْزَمْهُ بَعْضُهَا ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ، فَقَتَلَهُ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ بِحَقٍّ ، فَبَانَ مَظْلُومًا ، وَلَأنَّ الْكَفَّارَةَ تُلْزَمُ الْقَاتِلَ فِي مَالِهِ ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ قِسْطَهُ مِنَ الدِّيَةِ وَأَكْثَرَ مِنْهُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِيْجَابِ شَيْءٍ مِنَ الدِّيَةِ عَلَيْهِ .

و٧١/٩

**فصل :** وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ لَا يَدْخُلُهَا تَحْمُلٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ : تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأنَّهَا تَكْثُرُ ، فَيُجَابِئُهَا فِي مَالِهِ يُجَحِّفُ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ ، فَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ سَبَبُهَا ، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ صَوْمًا ، وَلَأنَّ الْكَفَّارَةَ شُرِعَتْ لِلتَّكْفِيرِ عَنِ الْجَانِي ، وَلَا يُكْفَرُ عَنْهُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَيُفَارِقُ الدِّيَةَ ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا شُرِعَتْ لَجَبْرِ الْمَحَلِّ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِهَا كَيْفَمَا كَانَ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، لَمْ يُكْفَرْ عَنِ الْقَاتِلَةِ<sup>(١٨)</sup> . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ ، وَلَا يَصِحُّ

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٧ .

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٦ .

(١٨) في م : « القاتل » وانظر الحديث الذي تقدم تخريجه عن أبي هريرة ، في صفحة ١٦ .



قياسه على الدية لوجوه ؛ أحدها ، أن الدية لم تجب في بيت المال ؛ لأنها إنما وجبت على العاقلة ، ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل . الثاني ، أن الدية كثيرة ، فإيجابها على القاتل يُجحف به ، والكفارة بخلافها . الثالث ، أن الدية وجبت مؤساة للقاتل ، وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة ، فإيجابها على غيره يقطع الموساة ، ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه ، وهذا لا يجوز .

**فصل :** ذكر أصحابنا أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء ؛ إذا قتل في الحرم ، والشهور الحرم ، وإذا قتل مُحَرِّماً . وقد نص أحمد ، رحمه الله ، على التغليظ على من قتل مُحَرِّماً في الحرم وفي الشهر الحرام ، فأما إن قتل ذا رَحِمٍ مُحَرِّم ، فقال أبو بكر : تغلظ ديته . وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ . وقال أصحاب الشافعي : تغلظ بالحرم ، والأشهر الحرم ، وذو الرِّحِمِ المَحَرَّم ، وفي التغليظ بالإحرام وجهان . وممن روى عنه التغليظ ؛ عثمان ، وابن عباس ، والسَّعِيدَان<sup>(١٩)</sup> ، وعطاء ، وطاوس ، والشَّعْبِيُّ<sup>(٢٠)</sup> ، ومجاهد ، وسليمان بن يسار / ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق . واختلف القائلون بالتغليظ في صِفَتِهِ ؛ فقال أصحابنا : تغلظ ، لكل واحد من الحُرْمَاتِ ثلث الدية ، فإذا اجتمعت الحُرْمَاتُ الثلاث ، وجبت ديتان . قال أحمد ، في رواية ابن منصور ، في من قتل مُحَرِّماً في الحرم ، وفي الشهر الحرام : فعليه أربعة وعشرون ألفاً . وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ . وقال أصحاب الشافعي : صفة التغليظ ، إيجاب دية العمد في الخطأ لا غير ، ولا يتصور التغليظ في غير الخطأ ، ولا يجمع بين تغليظين . وهذا قول مالك ، إلا أنه يغلظ في العمد ، فإذا قتل ذا رَحِمٍ مُحَرِّمَ عَمداً ، فعليه<sup>(٢١)</sup> ثلاثون حقة ، و<sup>(٢٢)</sup> ثلاثون جذعة ، وأربعون

(١٩) في ب : « والسعيد » .

والسعيدان : سعيد بن جبير ، وسعيد بن أبي عروبة .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٢١-٢٢) سقط من : ب ، م .

خَلْفَةً ، وَتَغْلِيظُهَا فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ أَنْ يَنْظُرَ قِيَمَةَ أَسْنَانِ الْإِبِلِ غَيْرَ مُعْلَظَةٍ ، وَقِيَمَتَهَا مُعْلَظَةً ، ثُمَّ يَحْكُمُ بزيادة ما بينهما ، كَأَنْ قِيَمَتَهَا مُخَفَّفَةٌ سِتِّمَائَةٍ ، وَفِي الْعَمْدِ ثَمَانِيَّةٌ ، وَذَلِكَ ثَلَاثُ الدِّيَةِ الْمُخَفَّفَةِ . وَعِنْدَ مَالِكٍ تُغْلَظُ عَلَى الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْجَدِّ ، دُونَ غَيْرِهِمْ . وَاحْتِجَاجًا عَلَى صِفَةِ التَّغْلِيظِ بِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ قَتَادَةَ الْمُدْلِجِي دِيَّةَ ابْنِهِ حِينَ خَذَفَهُ بِالسَّيْفِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً ، وَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ فِي الْعَدَدِ شَيْئًا<sup>(٢٢)</sup> . وَهَذِهِ قِصَّةٌ اشْتَهَرَتْ فَلَمْ يَنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنْ مَا أَوْجَبَ التَّغْلِيظُ أَوْجَبَهُ فِي الْأَسْنَانِ دُونَ الْقَدْرِ ، كَالضَّمَانِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ تَغْلِيظَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ بِالضَّمَانِ إِذَا اجْتَمَعَ سَبَبَانِ تَدَاخَلَا<sup>(٢٣)</sup> ، كَالْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ فِي قَتْلِ الصَّيِّدِ ، وَعَلَى أَنَّهُ لَا يُغْلَظُ بِالْإِحْرَامِ ، أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرُدَّ بِتَغْلِيظِهِ . وَاحْتِجَّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَى ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ ، أَنَّ امْرَأَةً وَطِئَتْ فِي الطَّوَافِ<sup>(٢٤)</sup> ، فَقَضَى عَثْمَانُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهَا بِسِتَّةِ آلَافٍ وَالْفَيْنِ تَغْلِيظًا لِلْحَرَمِ<sup>(٢٥)</sup> . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ ذَا رَحِمٍ ، أَوْ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، فَعَلِيهِ دِيَّةٌ وَثُلُثٌ<sup>(٢٦)</sup> . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، وَفِي الْبَلَدِ الْحَرَامِ . فَقَالَ : دِيَّتُهُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا ، وَلِلشَّهْرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، وَلِلْبَلَدِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ<sup>(٢٧)</sup> . وَهَذَا مِمَّا يَظْهَرُ وَيَنْتَشِرُ . وَلَمْ يَنْكَرْ ، فَيُثَبِّتُ إِجْمَاعًا . وَهَذَا فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ تَغْلِيظَاتٍ ثَلَاثٍ ، / وَلِأَنَّهُ قَوْلُ التَّابِعِينَ الْقَائِلِينَ بِالتَّغْلِيظِ .

و٧٢/٩

(٢٢) تقدم تخريجه ، في : ١٥١/٩ .

(٢٣) في م : « تدخلا » .

(٢٤) أي : وطئت بالأقدام فماتت .

(٢٥) أخرجه البيهقي ، في : باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى

٧١/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب ما يكون فيه التغليظ ، من كتاب العقول . المصنف ٢٩٨/٩ . وابن أبي شيبة ،

في : باب الرجل يقتل في الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٣٢٦/٩ .

(٢٦) أخرجه البيهقي ، في : باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام ، من كتاب الديات ، السنن الكبرى

٧١/٨ . ولكن عن عمر . انظر : الإرواء ٣١٠/٧ .

(٢٧) أخرجه البيهقي ، في الموضوع السابق ، وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقتل في الحرم ، من كتاب الديات .

المصنف ٣٢٥/٩ .



واحتجوا على التعليل في العمد ، أنه <sup>(٢٨)</sup> إذا غلظ الخطأ مع العذر فيه ، ففي العمد مع عدم العذر أولى . وكل من غلظ الدية ، أوجب التعليل في بدل الطرف ، بهذه الأسباب ؛ لأن ما أوجب تعليل دية النفس ، أوجب تعليل دية الطرف ، كالعمد . وظاهر كلام الخريقي ، أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك . وهو قول الحسن ، والشعبي ، والتخمي ، وأبي حنيفة ، والجوزجاني ، وابن المنذر . وروى ذلك عن الفقهاء السبعة <sup>(٢٩)</sup> ، وعمر بن عبد العزيز ، وغيرهم <sup>(٣٠)</sup> ؛ لأن النبي ﷺ قال : « في النفس المومنة مائة من الإبل » <sup>(٣١)</sup> . لم يزد على ذلك . « وعلى أهل الذهب ألف منقال » <sup>(٣٢)</sup> . وفي حديث أبي شريح ، أن النبي ﷺ قال : « وأنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل ، وأنا والله عاقله ، من <sup>(٣٣)</sup> قتل له قتل بعد ذلك ، فأهلُه بين خيرتين ؛ إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » <sup>(٣٤)</sup> . وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى ، فلم يزد النبي ﷺ على الدية ، ولم يفرق بين الحرم وغيره ، وقول الله عز وجل : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ <sup>(٣٥)</sup> . يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان ، وفي <sup>(٣٦)</sup> كل حال ، ولأن عمر ، رضي الله عنه ، أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه ، ولم يزد على مائة . وروى الجوزجاني ، بإسناده عن أبي الزناد ، أن عمر بن عبد العزيز ، كان يجمع الفقهاء ، فكان <sup>(٣٧)</sup> ممّا أخصى <sup>(٣٨)</sup> من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم ، أن ناسا كانوا يقولون : إن الدية تغلظ في

(٢٨) في ب : « لأنه » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) تقدم تحريجه ، في صفحة ٥ .

(٣٢) في ب : « فمن » .

(٣٣) تقدم تحريجه ، في : ٥١٦/١١ .

(٣٤) سورة النساء ٩٢ .

(٣٥) سقطت « في » من : الأصل ، ب .

(٣٦-٣٧) في ب : « ما اختار » .

الشهر الحرام أربعة آلاف ، فتكون ستة عشر ألف درهم ، فألقى عمر ، رحمه الله ، ذلك بقول الفقهاء ، وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام ، والبلد الحرام ، وغيرهما . قال ابن المنذر : وليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا . ولو صح فقول عمر يخالفه ، وقوله أولى من قول من خالفه ، وهو أصح في الرواية ، مع موافقته الكتاب والسنة والقياس .

**فصل : ولا تغلظ الدية بموضع غير الحرم .** وقال أصحاب الشافعي : تغلظ الدية بالقتل في المدينة . على قوله القديم ؛ لأنها مكان يحرم صيده ، فأشبهت الحرم . وليس بصحيح ؛ لأنها / ليست محلاً للمناسك ، فأشبهت سائر البلدان ، ولا يصح قياسها على الحرم ؛ لأن النبي ﷺ قال : « أي بلد هذا ؟ أليست البلدة الحرام <sup>(٣٧)</sup> ؟ » قال : « فإن دماءكم وأموالكم بينكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا » <sup>(٣٨)</sup> . وهذا يدل على أنه أعظم البلاد حرمة ، وقال النبي ﷺ : « إن أغتني الناس

٧٢/٩ ظ

(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٨) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : رب مبلغ أوعى من سامع ، من كتاب العلم ، وفي : باب الخطبة أيام منى ، من كتاب الحج ، وفي : باب من قال : الأضحى يوم النحر ، من كتاب الأضاحي ، وفي : باب ظهر المؤمن حمي إلا في حد أو حق ، من كتاب الحدود ، وفي : باب قول النبي ﷺ : لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ، من كتاب الفتن ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢٦/١ ، ٢١٥/٢ ، ٢١٦ ، ١٢٩/٧ ، ١٣٠ ، ١٩٨/٨ ، ٦٣/٩ ، ١٦٣ . ومسلم ، في : باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٥/٣ - ١٣٠٧ . وأبو داود ، في : باب صفة حجة النبي ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٤١/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، من أبواب الفتن ، وفي : باب حدثنا الحسن بن علي الخلال ، من سورة التوبة ، من أبواب التفسير ، عارضة الأحوذى ٤/٩ ، ٢٢٨/١١ . وابن ماجه ، في : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك ، وفي : باب حرمة دم المؤمن وماله ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٠١٥/٢ ، ١٠١٦ ، ١٢٩٧ . والدارمي ، في : باب في سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٠/١ ، ٨٠/٣ ، ٣١٣ ، ٣٧١ ، ٧٦/٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٣٧ ، ٣٠/٥ ، ٣٧ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٩ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٤١١ ، ٤١٢ .



عَلَى اللَّهِ ، رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِذَخْلِ<sup>(٣٩)</sup> الْجَاهِلِيَّةِ<sup>(٤٠)</sup> . وَتَحْرِيمُ الصَّيْدِ لَيْسَ هُوَ الْعِلَّةُ فِي التَّغْلِيظِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤَثِّرِ ، فَقَدْ خَالَفَ تَحْرِيمَ الْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَى مَنْ قَتَلَ فِيهِ صَيِّدًا . وَلَا يَحْرُمُ الرَّغْيُ<sup>(٤١)</sup> فِيهِ ، وَلَا الْاِحْتِشَاشُ مِنْهُ ، وَلَا مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْعَارِضَةِ وَالْقَائِمَةِ وَشِبْهِهِ .

١٤٦٤ - مسألة ؛ قال : ( وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ ، وَلَا الْعَمْدَ ، وَلَا الصَّلْحَ ، وَلَا الْاِغْتِرَافَ ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ )

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَمْسُ مَسَائِلَ :

الأولى : أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ . يَعْنِي إِذَا قَتَلَ الْعَبْدَ قَاتِلٌ ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، خَطَأً كَانَ أَوْ عَمْدًا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ يَجِبُ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ وَالْكَفَّارَةُ ، فَحَمَلَتْ الْعَاقِلَةُ بَدْلَهُ ، كَالْحُرِّ ، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ ، وَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي دِيَةِ أَطْرَافِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، لَا اِغْتِرَافًا »<sup>(١)</sup> . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ،

(٣٩) الذحل : الثأر .

(٤٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٨٧/٢ ، ٣٢/٤ .

(٤١) في ب ، م : « للرعى » .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : لا تحمل العاقلة عمدا ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ . وذكره أبو عبيد ، في : غريب الحديث ٤٤٦/٤ . كلاهما موقوف على ابن عباس . قال ابن حجر : قال ابن الصباغ : لم يثبت متصلا ، وإنما هو موقوف على ابن عباس . تلخيص الحبير ٣١/٤ .

فيكون إجماعاً ، ولأنَّ الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته ، فلم تُحمِلْه العاقلة ، كسائر القيم ، ولأنَّه <sup>(٢)</sup> حيوان لا تُحمِلُ العاقلة قيمة أطرافه ، فلم تُحمِلِ الواجب في نفسه ، كالفرس . وهذا فارق الحر <sup>(٣)</sup> .

المسألة الثانية : أنها لا تُحمِلُ العمد ، سواء كان ممّا يجب القصاص فيه ، أو لا يجب . ولا خلاف في أنها لا تُحمِلُ دية ما يجب فيه القصاص ، وأكثر أهل العلم على أنها لا تُحمِلُ العمد بكل حال . وحكى عن مالك ، أنها تُحمِلُ الجنايات / التي لا قصاص فيها ، كالمأثومة والجائفة . وهذا قول قتادة ؛ لأنها جناية لا قصاص فيها ، فأشبهت <sup>(٤)</sup> جناية الخطأ . ولنا ، حديث ابن عباس ، ولأنها جناية عمد ، فلا تُحمِلُها العاقلة ، كالموجبة <sup>(٥)</sup> للقصاص ، وجناية الأب على ابنه ، ولأنَّ حمل <sup>(٦)</sup> العاقلة إنما يثبت في الخطأ ، لكون الجاني معذوراً ، تخفيفاً عنه ، ومواساةً له ، والعمد غير معذور ، فلا يستحق التخفيف ولا المعاونة ، فلم يوجد فيه المقتضى . وهذا فارق العمد الخطأ . ثم يبتل ما ذكره بقتل الأب ابنه ، فإنه لا قصاص فيه ، ولا تُحمِلُ العاقلة .

٧٣/٩ و

فصل : وإن اقتصر بحديدة مسمومة ، فسرى إلى النفس ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، تُحمِلُ العاقلة ؛ لأنه <sup>(٧)</sup> ليس بعمد مخضر ، أشبه عمد الخطأ . والثاني ، لا تُحمِلُ ؛ لأنه قتل بآلة يقتل مثلها غالباً ، فأشبه من لا قصاص له . ولو وكل في <sup>(٨)</sup> استيفاء القصاص ، ثم عفا عنه ، فقتله الوكيل من غير علم بعفوه ، فقال القاضي : لا تُحمِلُ العاقلة ؛ لأنه عمد قتل . وقال أبو الخطاب : تُحمِلُ العاقلة <sup>(٩)</sup> ؛ لأنه لم يقصد الجناية ، ومثل هذا يعدُّ خطأً ، بدليل ما لو قتل في دار الحرب <sup>(١٠)</sup> مسلماً يظنُّه

(٢) سقطت الواو من : ب .

(٣) في ب : التحريم .

(٤) في م : أشبهت .

(٥) في م : كالموجب .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : لأن .

(٨) سقط من : الأصل ، ب .



خَرِيًّا ، فَإِنَّهُ عَمَدَ قَتْلَهُ ، وَهُوَ أَحَدُ نَوْعِي الْخَطَا . وَهَذَا أَصَحُّ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَان ، كَهَذَيْنِ .

**فصل :** وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَاً تُحْمَلُهُ الْعَاقِلَةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا تُحْمَلُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ يَجُوزُ تَأْدِيْبُهُمَا عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْقَتْلَ مِنَ الْبَالِغِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُمَا كَمَا الْقَصْدُ ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، كَشِبِّهِ الْعَمْدِ ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، لِأَجْلِ الْعُذْرِ ، فَأَشْبَهَ الْخَطَاً وَشِبِّهِ الْعَمْدِ . وَهَذَا فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِشِبِّهِ الْعَمْدِ .

**المسألة الثالثة :** أَنَّهَا لَا تُحْمَلُ الصُّلَحُ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَدَّعَى عَلَيْهِ الْقَتْلَ ، فَيُنْكِرُهُ وَيُصَالِحُ الْمُدَّعَى عَلَى مَالٍ ، فَلَا تُحْمَلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ ثَبَتَ <sup>(٩)</sup> بِمُصَالَحَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَالَّذِي ثَبَتَ بِاغْتِرَافِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ أَنْ يُصَالِحَ الْأَوْلِيَاءَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ إِلَى الدِّيَةِ . وَالتَّفْسِيرُ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ ، فَيُسْتَعْنَى عَنْهُ بِذِكْرِ الْعَمْدِ . وَمِمَّنْ قَالَ : لَا تُحْمَلُ الْعَاقِلَةُ الصُّلَحُ . ابْنُ عَبَّاسٍ ، / وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ حَمَلْتَهُ الْعَاقِلَةُ ، أَذَى إِلَى أَنْ يُصَالِحَ بِمَالٍ غَيْرِهِ ، وَيُوجِبَ عَلَيْهِ حَقًّا بِقَوْلِهِ .

**المسألة الرابعة :** أَنَّهَا لَا تُحْمَلُ <sup>(١٠)</sup> الْإِعْتِرَافُ . وَهُوَ أَنْ <sup>(١١)</sup> يُقَرَّ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بِقَتْلِ خَطَاً ، أَوْ شِبِّهِ عَمْدٍ ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ ، وَلَا تُحْمَلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِمْ ، لَوَجِبَ بِإِقْرَارِ

(٩) فِي الْأَصْلِ : « يَثْبِت » .

(١٠) فِي م : « نَحْتَمِل » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

غيرهم ، ولا يُقبل إقرار شخص على غيره ، ولأنه يَتَّهَمُ في أن يواطىء مَنْ يُقرُّ له بذلك لِيَأْخُذَ الدِّيَّةَ مِنْ عَاقِلَتِهِ ، فَيُقَاسِمَهُ إِيَّاهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ حَالَةً فِي مَالِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى غَيْرِهِ لَا عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ مُوجِبُ إِقْرَارِهِ ، فَكَانَ بِاطِلًا ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ عَلَى غَيْرِهِ بِالْقَتْلِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ (١٢) . وَلَئِنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالْجَنَائَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِإِثْلَافِ مَالٍ ، أَوْ بِمَا لَا تَحْمِلُ دِيَّتَهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلَئِنَّهُ مَحَلٌّ مَضْمُونٌ ، فَيُضْمَنُ إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ ، كَسَائِرِ الْمَحَالِّ ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ عَنْهُ الدِّيَّةُ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ ، لِتَحْمِيلِ الْعَاقِلَةِ لَهَا ، فَإِذَا لَمْ تَحْمِلْهَا ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، كَجَنَائَةِ الْمُرْتَدِّ .

المسألة الخامسة : أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ (١٣) بَنُ أَبِي سَلَمَةَ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَقَالَ : لَا تَحْمِلُ الثَّلَاثَ أَيْضًا . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تَحْمِلُ السَّنَّ ، وَالْمُوضِحَةَ ، وَمَا فَوْقَهُمَا (١٤) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْغُرَّةَ الَّتِي فِي الْجَنِينِ عَلَى الْعَاقِلَةِ (١٥) ، وَقِيمَتُهَا نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ، وَلَا تَحْمِلُ مَا دُونَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَرْضٌ مُقَدَّرٌ . وَالصَّحِيحُ عَنْ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهَا تَحْمِلُ الْكَثِيرَ وَالْقَلِيلَ ؛ لِأَنَّ مَنْ حَمَلَ الْكَثِيرَ حَمَلَ الْقَلِيلَ ، كَالْجَانِي فِي الْعَمْدِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، / أَنَّهُ قَضَى فِي الدِّيَّةِ أَنْ لَا يُحْمَلَ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ عَقْلَ الْمَأْمُومَةِ (١٦) . وَلَئِنْ مُقْتَضَى الْأَصْلُ وَجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى الْجَانِي ؛

و ٧٤/٩

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) في م زيادة : « وعمر » . خطأ .

(١٤) في م : « فوقها » .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٩/١١ ، ٤٦٣ .

(١٦) لم نجده فيما بين أيدينا .



لأنه موجبُ جنايته ، وبَدَلُ مُتْلَفِهِ ، فكان عليه ، كسائرِ المُتْلَفَاتِ والجَنَايَاتِ ، وإنَّما خُولِفَ في الثُّلُثِ فصاعداً ، تَخْفِيفاً على <sup>(١٧)</sup> الجاني ، لكَوْنِهِ كثيراً يُجْحِفُ به ، قال النَّبِيُّ ﷺ : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ » <sup>(١٨)</sup> . ففي ما دُونَهُ يَبْقَى على قَضِيَّةِ الْأَصْلِ ومُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، وهذا حُجَّةٌ على الزُّهْرِيِّ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثُّلُثَ كثيراً ، فأما دِيَّةُ الْجَنِينِ ، فلا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، إلا إذا مات مع أمِّه من الضَّرْبَةِ ؛ لكَوْنِ دِيَّتِهِمَا جَمِيعاً مُوجِبُ جَنَايَةٍ ، تَزِيدُ على الثُّلُثِ ، وإن سَلَّمْنَا وَجُوبَهَا على الْعَاقِلَةِ ، فلائِهَا دِيَّةُ آدَمِيٍّ كَامِلَةٌ .

**فصل : وتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ الطَّرَفِ إِذَا بَلَغَ الثُّلُثُ .** وهو قولُ مَنْ سَمَّيْنَا في الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذَا . وَحَكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ في الْقَدِيمِ : لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى ضَمَانِ الْأَمْوَالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ كَفَّارَةٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةُ جَنَايَةٍ عَلَى حُرٍّ تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ ، فَحَمَلَتْهَا الْعَاقِلَةُ ، كَدِيَّةِ النَّفْسِ ، وَلِأَنَّهُ <sup>(١٩)</sup> كَثِيرٌ يَجِبُ ضَمَانًا لِحُرٍّ ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا . وَمَا ذَكَرَهُ <sup>(٢٠)</sup> يَنْطَلُ بِمَا إِذَا جَنَى عَلَى الْأَطْرَافِ بِمَا يُوجِبُ الدِّيَّةَ ، أَوْ زِيَادَةَ عَلَيْهَا .

**فصل : وتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ .** بغيرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهَا . وَتَحْمِلُ مِنْ جَرَّاحِهَا مَا بَلَغَ أَرْشُهُ ثُلُثَ دِيَّةِ الرَّجُلِ ، كَدِيَّةِ أَنْفِهَا ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ كَدِيَّةُ <sup>(٢١)</sup> يَدِهَا ، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي دِيَةِ الْكِتَابِيِّ . وَلَا تَحْمِلُ دِيَّةَ الْمَجُوسِيِّ ؛ لِأَنَّهَا دُونَ الثُّلُثِ ، وَلَا دِيَّةَ الْجَنِينِ إِنْ مَاتَ مُنْفَرِداً ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الثُّلُثِ . وَإِنْ مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، حَمَلَتْهُمَا <sup>(٢٢)</sup> الْعَاقِلَةُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ دِيَّتِهِمَا

(١٧) في ب ، م : « عن » .

(١٨) تقدم تخريجه ، في : ٣٧/٦ .

(١٩) سقطت الواو من : م .

(٢٠) في ب : « ذكره » .

(٢١) في ب : « وكدية » .

(٢٢) في م : « حملتها » .

حَصَلَ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ ، مَعَ زِيَادَتِهِمَا عَلَى الثَّلَاثِ ، فَحَمَلَتْهُمَا الْعَاقِلَةُ ، كَالذِّمَّةِ الْوَاحِدَةِ .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْجَانِي ذِمِّيًّا ، فَعَقَلَهُ عَلَى عَصَبَتِهِ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ الْمُعَاهِدِينَ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَفِي الْأُخْرَى ، لَا يَتَعَاقَلُونَ ؛ لِأَنَّ الْمُعَاقِلَةَ <sup>(٢٣)</sup> / تَثْبُتُ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ، وَمَعُونَةً لَهُ ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْكَافِرُ ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ أَكْثَرُ حُرْمَةً ، وَأَحَقُّ بِالْمُوَاسَاةِ وَالْمَعُونَةِ مِنَ الذِّمِّيِّ ، وَلِهَذَا وَجَبَتْ الزَّكَاةُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مُوَاسَاةً لِفُقَرَائِهِمْ ، وَلَمْ تَجِبْ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ لِفُقَرَائِهِمْ ، فَتَبَقِيَ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ عَلَى الْأَصْلِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّهُمْ عَصَبَتُهُ يَرِثُونَهُ ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ ، كَعَصَبَةِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا <sup>(٢٤)</sup> يَغْفِلُ عَنْهُ عَصَبَتُهُ الْمُسْلِمُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَهُ ، وَلَا الْحَرَبِيُّونَ ؛ لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ وَالنَّصْرَةَ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَغْفِلُوا عَنْهُ ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُمْ يَرِثُونَهُ . لِأَنَّهُمْ أَهْلُ دِينٍ وَاحِدٍ ، يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . وَلَا يَغْفِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ ، وَلَا نَصْرَانِيٌّ عَنْ يَهُودِيٍّ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمْ ، وَهُمْ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَاقَلَا ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي تَوَارُثِهِمَا .

ظ ٧٤/٩

**فصل :** وَإِنْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ ، أَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَيْهِ . عَقَلَ عَنْهُ عَصَبَتُهُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَغْفِلُ عَنْهُ الَّذِينَ انْتَقَلَ عَنْ دِينِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقَرَّرُ . لَمْ يَغْفِلْ عَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُرْتَدِّ ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَغْفِلُ عَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْلِمٍ فَيَغْفِلُ عَنْهُ الْمُسْلِمُونَ ، وَلَا ذِمِّيٌّ فَيَغْفِلُ عَنْهُ أَهْلُ الذِّمَّةِ ، وَتَكُونُ جِنَايَتُهُ فِي مَالِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَا تَحْمِيلُ عَاقِلَتُهُ جِنَايَتَهُ ، يَكُونُ مُوَجَّبًا فِي مَالِهِ ، كَسَائِرِ الْجِنَايَاتِ الَّتِي لَا تَحْمِيلُهَا الْعَاقِلَةُ .

**فصل :** وَلَوْ رَمَى ذِمِّيٌّ صَيِّدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَصَابَ السَّهْمُ آدَمِيًّا فَقَتَلَهُ ، لَمْ يَغْفِلْهُ <sup>(٢٥)</sup>

(٢٣) فِي ب : « الْعَاقِلَةُ » .

(٢٤) فِي ب : « وَبِهِ » .

(٢٥) فِي ب زِيَادَةٌ : « عَنْهُ » .



المسلمون ؛ لأنه لم يكن مُسْلِمًا حال رَمِيهِ ، ولا المُعَاهِدُونَ ؛ لأنه قَتَلَهُ وهو مسلمٌ ، فيكونُ في مالِ الجاني . وهكذا لو رَمَى وهو مسلمٌ ، ثم ارتدَّ ، ثم قَتَلَ السَّهْمُ إنسانًا ، لم يَعْقِلْهُ أَحَدٌ . ولو جَرَحَ ذِمِّيًّا ، ثم أسلمَ الجارِحُ ، ومات المجروحُ ، وكان أَرِشُ جَرَا حِهِ يَزِيدُ على الثَّلَاثِ ، فعَقَلَهُ على عَصَبَتِهِ من أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وما زاد على أَرِشِ الجُرْحِ لا يَحْمِلُهُ أَحَدٌ ، ويكونُ في مالِ الجاني ؛ لما<sup>(٢٦)</sup> ذكرنا . وإن لم يكن أَرِشُ الجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ العاقلةُ ، فجميعُ الدِّيَةِ على الجاني . وكذلك الحُكْمُ إذا جَرَحَ مسلمٌ<sup>(٢٧)</sup> ثم ارتدَّ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْمِلَ الدِّيَةُ كُلُّهَا العاقلةُ في المسألتين ؛ لأنَّ / الجنَايةَ وَجِدَتْ وهو مَمَّنْ تَحْمِلُ العاقلةُ جِنَايَتَهُ ، ولهذا وَجَبَ الْقِصَاصُ في المسأَلَةِ الأولى إذا<sup>(٢٨)</sup> كان عَمْدًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْمِلَ العاقلةُ شَيْئًا ؛ لأنَّ الْأَرِشَ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بِأَنْدِ مَالِ الْجُرْحِ أَوْ سِرَايَتِهِ .

٧٥/٩ و

**فصل :** إذا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فَأَوْلَدَهَا أولادًا ، فولأُوهم لِمَوْلَى أُمِّهِمْ ، فإن جَنَى أَحَدُهُمْ ، فالعَقْلُ على مَوْلَى أُمِّهِ ؛ لأنه عَصَبَتُهُ وَوَارِثُهُ ، فإن أُعْتِقَ أبوه ، ثم سَرَتْ الجنَايةُ ، أو رُمِيَ بِسَهْمٍ فلم يَقَعِ السَّهْمُ حتى أُعْتِقَ أبوه ، لم يَحْمِلْ عَقْلَهُ أَحَدٌ ؛ لأنَّ مَوَالِي الْأُمِّ قد زالَ ولأُوهم عنه قَبْلَ قَتْلِهِ ، ومَوَالِي الْأَبِ لم يكنْ لهم عليه ولاءٌ حالَ جِنَايَتِهِ ، فتكونُ الدِّيَةُ عليه في مالٍ ، إلا أن يكونَ أَرِشُ الجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ العاقلةُ مُنْفَرِدًا ، فيُخَرَّجُ فيه مِثْلُ ما قُلْنَا في المسأَلَةِ التي قَبْلَهَا .

**فصل :** وإن جَنَى الرَّجُلُ على نَفْسِهِ خطأً ، أو على أَطْرَافِهِ ، ففيهِ رِوَايتَانِ . قال القاضي : أَظْهَرُهُمَا أَنَّ على عَاقِلَتِهِ دِيَّتَهُ لَوَرِثَتِهِ إِنْ قَتَلَ نَفْسَهُ ، أو أَرِشَ جُرْحِهِ لِنَفْسِهِ إذا كان أَكْثَرَ من الثَّلَاثِ . وهذا قولُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وإِسْحَاقَ ؛ لما رَوَى أَنَّ رَجُلًا سَاقَ حِمَارًا

(٢٦) في م : « كما » .

(٢٧) في م : « مسلما » .

(٢٨) في م : « وإذا » .

فَضْرَبَهُ بِعَصَا كَانَتْ مَعَهُ ، فَطَارَتْ مِنْهَا شَظِيَّةٌ ، فَأَصَابَتْ<sup>(٢٩)</sup> عَيْنَهُ فَفَقَأَتْهَا<sup>(٣٠)</sup> ، فَجَعَلَ  
عَمْرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، دَيْتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَقَالَ : هِيَ يَدٌ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ يُصِيبْهَا  
اعْتِدَاءٌ عَلَى أَحَدٍ<sup>(٣١)</sup> . وَلَمْ تُعْرِفْ لَهُ مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِ . وَلَئِنَّهَا جَنَایَةٌ خَطِيئًا ، فَكَانَ عَقْلُهَا  
عَلَى عَاقِلَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غَيْرَهُ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، إِنْ كَانَتْ الْعَاقِلَةُ الْوَرَثَةُ ، لَمْ يَجِبْ  
شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَى نَفْسِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ وَارِثًا ، سَقَطَ عَنْهُ مَا  
يُقَابِلُ نَصِيبَهُ ، وَعَلَيْهِ مَا زَادَ عَلَى نَصِيبِهِ ، وَلَهُ مَا بَقِيَ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ أَكْثَرَ مِنْ  
الْوَاجِبِ عَلَيْهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، جَنَایَتُهُ هَذَرٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛  
رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهِيَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ عَامِرَ بْنَ  
الْأَكْوَعِ بَارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ ، فَرَجَعَ سَيْفُهُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَمَاتَ<sup>(٣٢)</sup> ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ  
ﷺ قَضَى فِيهِ بِدْيَةٍ وَلَا غَيْرِهَا ، وَلَوْ وَجَبَتْ لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ . وَلَئِنَّهُ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَمْ  
يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ ، / كَالْعَمْدِ ، وَلَئِنْ وَجُوبَ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا كَانَ مُوَاسَاةً لِلْجَانِي ،  
وَتَخْفِيفًا عَنْهُ ، وَلَيْسَ عَلَى الْجَانِي هَهُنَا شَيْءٌ يَحْتَاجُ إِلَى الْإِعَانَةِ وَالْمُوَاسَاةِ فِيهِ ، فَلَا وَجْهَ  
لِلْإِجَابَةِ . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا كَانَتْ الْجَنَایَةُ عَلَى غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، لَأُجْحَفَ  
بِهِ وَجُوبُ الدِّيَةِ لِكَثْرَتِهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ جَنَایَتُهُ<sup>(٣٣)</sup> عَلَى نَفْسِهِ شِبْهَ عَمْدٍ ، فَهَلْ تَجْرِي  
مَجْرَى الْخَطِيئَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، هِيَ كَالْخَطِيئَةِ ؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِيهِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ

ظ ٧٥/٩

(٢٩) فِي م : « فَفَقَأَتْ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣١) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : ب . وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ مَا يَجُوزُ  
مِنْ الشَّعْرِ وَالرَّجْزِ وَالْحِدَاءِ وَمَا يَكْرَهُ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَاً فَلَا دِيَةَ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ  
الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٢/٨ ، ٤٤ ، ٩/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ  
الْجِهَادِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٢٧/٣ - ١٧٣٠ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ بِسِلَاحِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ .  
سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٩/٢ ، ٢٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَاتَلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَارْتَدَّ عَلَيْهِ سَيْفُهُ فَقَتَلَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ .  
الْمُجْتَمَعُ ٢٦/٦ ، ٢٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٧/٤ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٥٢ .

(٣٣) فِي ب ، م : « الْجَنَایَةُ » .

على غيره . والثاني ، لا تَحْمِلُهُ العاقلة ؛ لأنه لا عُذْرَ له ، فَأَشْبَهَ الْعَمْدَ الْمَحْضَ .

**فصل : وأما ، خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد ، فهو على عاقلته .**  
بغير خلاف ، إذا كان ممّا تَحْمِلُهُ العاقلة ، وما حَصَلَ بِاجْتِهَادِهِ ، ففيه رَوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، على عاقلته أيضا ؛ لما رَوَى عن عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ ذَكَرَتْ بِسُوءٍ ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، فَقَالَ عُمَرُ لِعَلِيٍّ : عَزَمْتُ عَلَيْكَ ، لَا تَبْرَحَ حَتَّى تُقْسِمَ بِهَا عَلَى قَوْمِكَ <sup>(٣٤)</sup> . ولأنه جانٍ ، فكان خطأه على عاقلته ، كغيره . والثانية ، هو <sup>(٣٥)</sup> في بيت المال . وهو مذهب الأوزاعي ، والثوري ، وأبي حنيفة ، وإسحاق ؛ لأنَّ الخطأ يَكْثُرُ فِي أَحْكَامِهِ وَاجْتِهَادِهِ ، فَإِجَابُ عَقْلِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ يُجَحِّفُ بِهِمْ ، وَلأنَّ نَائِبَ عَنْ اللَّهِ تَعَالَى فِي أَحْكَامِهِ وَأَفْعَالِهِ ، فَكَانَ أَرَشُ جَنَائِتِهِ فِي مَالِ اللَّهِ سَبْحَانَهُ . وللشافعي قولان ، كالروایتين .

**١٤٦٥ - مسألة ؛ قال : ( وإذا جنى العبد ، فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه ، فإن كانت الجناية أكثر من قيمته ، لم يكن على سيده أكثر من قيمته )**

هذا في الجناية التي تُودَى <sup>(١)</sup> بالمال ، إمّا لكونها لا تُوجِبُ إلّا المال ، وإمّا لكونها مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ ، فَعَفَا عَنْهَا إِلَى الْمَالِ ، فَإِنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِذَا لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ ذِمَّتِهِ ، أَوْ ذِمَّةَ سَيِّدِهِ ، أَوْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْغَاوُهَا ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةُ آدَمِيٍّ ، فَيَجِبُ اعْتِبَارُهَا كَجِنَايَةِ الْحُرِّ ، وَلأنَّ جِنَايَةَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ غَيْرُ مُلْغَاةٍ ، مَعَ عُذْرِهِ ، وَعَدَمُ تَكْلِيفِهِ ، فَجِنَايَةُ الْعَبْدِ أَوْلَى ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعَلُّقُهَا بِذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى الْغَاوِهَا ، أَوْ تَأْخِيرِ حَقِّ / الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ ، وَلَا بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُنْ ، فَتَعَيَّنَ تَعَلُّقُهَا بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَلأنَّ الضَّمَانَ مُوجِبُ جَنَائِتِهِ ، فَتَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، كَالْقِصَاصِ . ثم لا

٧٦/٩ و

(٣٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من أفرعه السلطان ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٨/٩ ، ٤٥٩ .

(٣٥) في ب : « هي » .

(١) في الأصل ، ب : « تؤد » .



يَخْلُو أَرْضَ الْجِنَايَةِ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ فَمَا دُونَ ، أَوْ أَكْثَرَ ؛ فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِهَا فَمَا دُونَ ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَقْدِيَهُ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ فَيَمْلِكَهُ . وهذا قال الثَّوْرِيُّ ، ومحمد بن الحسن ، وإسحاق . ورُوي ذلك عن الشَّعْبِيِّ ، وعطاء ، ومجاهد ، وعروة ، والحسن ، والزُّهْرِيُّ ، وحماد ؛ لَأَنَّهُ إِنْ دَفَعَ أَرْضَ الْجِنَايَةِ ، فهو الذى وَجِبَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ، فلم يَمْلِكِ الْمُطَالِبَةُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، وَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ ، فقد أَدَّى الْمَحَلَّ الذى تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِ ، وَلَأَنَّ حَقَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الرَّقْبَةِ ، وقد أَدَّاهَا . وَإِنْ طَالَبَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، وَأَبَى ذَلِكَ سَيِّدُهُ ، لم يُجْبَرْ عَلَيْهِ ؛ لما ذَكَرْنَا . وَإِنْ دَفَعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ ، فَأَبَى الْجَانِي قَبُولَهُ ، وقال : بَعُهُ ، وادْفَعْ إِلَى ثَمَنِهِ . فهل يَلْزَمُ السَّيِّدُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، ففيه رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ سَيِّدَهُ مُخَيَّرٌ<sup>(٢)</sup> بَيْنَ أَنْ يَقْدِيَهُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهُ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا<sup>(٣)</sup> أَدَّى قِيَمَتَهُ ، فقد أَدَّى قَدْرَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ حَقَّ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ لَا يَزِيدُ عَلَى الْعَبْدِ ،<sup>(٤)</sup> فَإِذَا أَدَّى قِيَمَتَهُ ، فقد أَدَّى الْوَاجِبَ عَلَيْهِ<sup>(٥)</sup> ، فلم يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ ، إِلَّا أَنْ يَقْدِيَهُ بِأَرْضِ<sup>(٥)</sup> جِنَايَتِهِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ . وهذا قولُ مَالِكٍ ؛ لَأَنَّهُ رِمَا إِذَا<sup>(٣)</sup> عُرِضَ لِلْبَيْعِ رَغَبَ فِيهِ رَاغِبٌ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَإِذَا أَمْسَكَهُ فَقَدْ فَوَّتَ تِلْكَ الزِّيَادَةَ عَلَى الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ الشَّرْعَ قَدْ جَعَلَ لَهُ فِدَاءَهُ ، فَكَانَ لَهُ فِدَاؤُهُ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ قَدْرَ قِيَمَتِهِ ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَعَفَا وَلِيُّ الْجِنَايَةِ عَلَى أَنْ يَمْلِكَ الْعَبْدَ ، لم يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا لم يَمْلِكْهُ بِالْجِنَايَةِ ، فَلَأَنْ لَا يَمْلِكْهُ بِالْعَفْوِ أُولَى ، وَلَأَنَّهُ أَحَدُ مَنْ

(٢) فِي ب ، م : « يَخَيَّرُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي ب : « أَرْضِ » .

عليه قصاص<sup>(٦)</sup> ، فلا يملكه بالعفو ، كالحُر ، ولأنه إذا عفا عن القصاص . انتقل حقه إلى المال ، فصار / كالجاني جنايةً مُوجِبَةً للمال . وفيه رواية أُخرى ، أنه يملكه ؛ لأنه مملوك استحقَّ إثلافه ، فاستحقَّ إبقاءه على ملكه ، كعبد الجاني عليه .

ظ ٧٦/٩

**فصل : قال أبو طالب : سَمِعْتُ أبا عبد الله يقول : إذا أَمَرَ غُلَامَهُ فَجَنَى ، فعليه<sup>(٧)</sup> ما جَنَى ، وإن كان أكثر من ثَمَنِهِ ، إن قَطَعَ يَدَ<sup>(٨)</sup> حُرٍّ ، فعليه دِيَّةُ يَدِ<sup>(٩)</sup> الحُرِّ ، وإن كان ثَمَنُهُ أَقْلَ ، وإن أَمَرَهُ سَيِّدُهُ أَنْ يَجْرَحَ رَجُلًا ، فما جَنَى ، فعليه قِيَمَةُ جَنَائَتِهِ ، وإن كانت أكثر من ثَمَنِهِ ؛ لأنه بأمره . وكان عليٌّ وأبو هريرة يقولان : إذا أَمَرَ عَبْدُهُ أَنْ يَقْتُلَ ، فَإِنَّمَا هُوَ سَوِّطُهُ ، يُقْتَلُ<sup>(١٠)</sup> المَوْلَى ، وَيُحْبَسُ العَبْدُ<sup>(١١)</sup> . وقال أحمد : حَدَّثَنَا بِهِزٌ ، حَدَّثَنَا حَمَّادُ ابْنِ سَلَمَةَ ، حَدَّثَنَا قَتَادَةُ ، عَنْ خِلَاسٍ ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ : إِذَا أَمَرَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ فَقَتَلَ ، إِنَّمَا هُوَ كَسَوِّطِهِ أَوْ كَسَيْفِهِ ، يُقْتَلُ المَوْلَى ، وَالْعَبْدُ يُسْتَوْدَعُ السِّجْنَ<sup>(١٢)</sup> . ولأنه فَوَتْ شَيْئًا بِأَمْرِهِ ، فَكَانَ عَلَى السَّيِّدِ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ بِأَمْرِهِ .**

**فصل : فَإِنْ جَنَى جِنَايَاتٍ ، بَعْضُهَا بَعْدَ بَعْضٍ ، فَالْجَانِي بَيْنَ أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَاتِ بِالْحِصَصِ .** وبهذا قال الحسنُ ، وَحَمَّادٌ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ وَرُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ قَالَ : يُقْضَى بِهِ<sup>(١٣)</sup> لآخرهم . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا

(٦) في م : « القصاص » .

(٧) في ب : « عليه » .

(٨) في م : « يده » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في م : « ويقتل » .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في أمر العبد سيده ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٥٠/٨ . وابن أبي

شيبه ، في : باب الرجل يأمر الرجل فيقتل آخر ، من كتاب الديات . المصنف ٣٧١/٩ .

(١٢) في ب : « بهم » .

جناية<sup>(١٣)</sup> ورَدَتْ على مَحَلِّ مُسْتَحِقٍّ ، فَقَدَّمْ صَاحِبُهَا على المُسْتَحِقِّ قَبْلَهُ ، كَالْجِنَايَةِ على المَمْلُوكِ الذِي لم يَجُنْ . وقال شَرِيحٌ ، في عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا ، ثم آخَرَ ،<sup>(١٤)</sup> ثم آخَرَ<sup>(١٥)</sup> ، فقال شَرِيحٌ : يُدْفَعُ إلى الأَوَّلِ ، إِلَّا أن يَفْدِيَهُ مَوْلَاهُ ، ثم يُدْفَعُ إلى الثَّانِي ، ثم يُدْفَعُ إلى الثَّالِثِ ، إِلَّا أن يَفْدِيَهُ الأَوْسَطُ . ولَنَا ، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا في سَبَبِ تَعَلُّقِ الحَقِّ بِهِ ، فَتَسَاوَوْا في الاسْتِحْقَاقِ ، كَمَا لو جَنَى عَلَيْهِم دَفْعَةً وَاحِدَةً ، بَلْ لو قَدَّمَ بَعْضُهُمْ ، كان الأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، وَلَا يَصِحُّ القِيَّاسُ على المِلْكِ ، فَإِنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَقْوَى ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لو وُجِدَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، قُدِّمَ حَقُّ<sup>(١٥)</sup> المَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثَبَّتَ بِغَيْرِ رِضَى صَاحِبِهِ عَوَضًا ، وَحَقَّ المَالِكِ ثَبَّتَ بِرِضَاهُ أَوْ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَافْتَرَقَا .

**فصل :** وإن أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الجَانِي ، عَتَقَ ، وَضَمِنَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ مِنَ الأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَ مَحَلِّ الجِنَايَةِ على مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ ، / فَلَزِمَهُ غَرَامَتُهُ ، كَمَا لو قَتَلَهُ . وَيَنْبَنِي قَدْرُ الضَّمَانِ على الرُّوَايَتَيْنِ ، فِيمَا إذا اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ بَعْدَ الجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ بِإِعْتَاقِهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ امْتِنَاعِهِ مِنْ تَسْلِيمِهِ بِاخْتِيَارِ فِدَائِهِ . وَنَقَلَ ابنُ مَنْصُورٍ عن أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إن أَعْتَقَهُ ، عَالِمًا بِجِنَايَتِهِ ، فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ ، يَعْنِي دِيَّةَ المَقْتُولِ ، وَإِنْ لم يَكُنْ عَالِمًا بِجِنَايَتِهِ ، فَعَلِيهِ قِيمَةُ العَبْدِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إذا أَعْتَقَهُ مع العِلْمِ ، كان مُخْتَارًا لِفِدَائِهِ ، بِخِلَافِ مَا إذا لم يَعْلَمْ ، فَإِنَّهُ لم يَخْتَرِ الفِدَاءَ ؛ لَعَدَمِ عِلْمِهِ بِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ مَا فَوَّتَهُ .

و ٧٧/٩

**فصل :** فَإِنْ باعَهُ ، أَوْ وَهَبَهُ ، صَحَّ بَيْعُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا في البَيْعِ ، وَلَمْ يَزُلْ تَعَلُّقُ الجِنَايَةِ عَنْ رَقَبَتِهِ ، فَإِنْ كان المُشْتَرِي عَالِمًا بِحَالِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، وَيَنْتَقِلُ

(١٣) في ب : « جنايته » .

(١٤-١٥) سقط من : م .

(١٥) في م : « لحق » .



الخيارُ في فِدائِهِ وتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، كَالسَّيِّدِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَرَدِّهِ ، كَسَائِرِ الْمَعْيِيَّاتِ <sup>(١٦)</sup> .

١٤٦٦ - مسألة ؛ قال : ( وَالْعَاقِلَةُ الْعُمُومَةُ ، وَأَوَّلَاذُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، الْأَبُ ، وَالْإِبْنُ <sup>(١)</sup> ، وَالْإِخْوَةُ ، وَكُلُّ الْعَصْبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ )

العاقلة: مَنْ يَحْمِلُ الْعَقْلَ . وَالْعَقْلُ : الدِّيَّةُ ، تُسَمَّى عَقْلًا ؛ لِأَنَّهَا تَعْقِلُ لِسَانَ وَلِيِّ <sup>(٢)</sup> الْمَقْتُولِ . وَقِيلَ : إِنَّمَا سُمِّيَتْ الْعَاقِلَةُ ، لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنِ الْقَاتِلِ ، وَالْعَقْلُ : الْمَنْعُ ، وَلِهَذَا سُمِّيَ بَعْضُ الْعُلُومِ عَقْلًا ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَى الْمَضَارِّ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي <sup>(٣)</sup> أَنَّ الْعَاقِلَةَ الْعَصَبَاتُ ، وَأَنَّ غَيْرَهُمْ مِنَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ ، وَسَائِرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَالزَّوْجِ ، وَكُلِّ مَنْ عَدَا الْعَصَبَاتِ ، لَيْسَ <sup>(٤)</sup> هُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَاخْتَلَفَ فِي الْآبَاءِ وَالْبَنِينَ ، هَلْ هُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ لَا . وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ <sup>(٥)</sup> كُلَّ الْعَصْبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ ، يَدْخُلُ فِيهِ آبَاءُ الْقَاتِلِ ، وَأَبْنَاؤُهُ ، وَإِخْوَتُهُ ، وَعُمُومَتُهُ ، وَأَبْنَاؤُهُمْ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَقْلَ الْمَرْأَةِ بَيْنَ عَصَبَتِهَا ، مَنْ كَانُوا ، لَا يَرْتُونَ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا ، / وَإِنْ قُتِلَتْ فَعَقْلُهَا بَيْنَ وَرَثَتِهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٦)</sup> . وَلَأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ ، فَأَشْبَهُوا الْإِخْوَةَ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعَقْلَ مَوْضُوعٌ

٧٧/٩ ظ

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْمَبِيعَات » .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤) فِي م : « لَيْسُوا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٦) فِي : بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٦/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحِذَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٨/٨ . وَابْنُ

مَاجَه ، فِي : بَابِ عَقْلِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَصَبَتِهَا وَمِيرَاثِهَا لَوْلَدِهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨٨٤/٢ . وَالْإِمَامُ

أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٢٢٤/٢ .

على التناصُر ، وهم من أهله ، ولأنَّ العَصْبَةَ في تَحْمِلِ الْعَقْلِ كُهُم في الميراث ، في تقديم الأقرب فالأقرب ، وآبؤه وأبناؤه أَحَقُّ الْعَصَبَاتِ بميراثه ، فكانوا أَوْلَى بِتَحْمِلِ عَقْلِهِ . والرواية الثانية ، ليس آبؤه وأبناؤه من العاقلة ، وهو قول الشافعي ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قال <sup>(٧)</sup> : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَيْلٍ ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ <sup>(٨)</sup> ، فَقَتَلَتْهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَضَى <sup>(٩)</sup> رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَوَرِثَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٠)</sup> . وفي رواية : ثُمَّ مَاتَتِ الْقَاتِلَةُ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا ، وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصْبَةِ . رواه أبو داود ، والنسائي <sup>(١١)</sup> . وفي رواية عن جابر بن عبد الله ، قال : فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَرَأً زَوْجَهَا وَوَلَدَهَا . قال : فَقَالَتْ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ : مِيرَاثُهَا لَنَا . فقال رسول الله ﷺ : « مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا » . رواه أبو داود <sup>(١٢)</sup> . إذا ثبتَ هذا في الأولاد ، قَسْنَا عَلَيْهِ الْوَالِدَ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَلِأَنَّ مَالَ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ كَمَالِهِ ، وَلِهَذَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا لَهُ ، وَلَا شَهَادَتُهُ لهما ، وَوَجِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم <sup>(١٣)</sup> الْإِنْفَاقُ عَلَى الْآخَرِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا ، وَالْآخَرُ مُوسِرًا ، وَعَتَقَ <sup>(١٤)</sup> عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ ، فَلَا تَجِبُ فِي مَالِهِ دِيَّةٌ ، كَمَا لَمْ يَجِبْ فِي مَالِ الْقَاتِلِ . وظاهرُ كلامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ فِي الْإِخْوَةِ رِوَايَتَيْنِ ، كَالْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا يَجْعَلُونَهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا .

**فصل : فإن كان الولد ابن ابن عم ، أو كان الوالد <sup>(١٥)</sup> أو الولد <sup>(١٦)</sup> مَوْلَى أو عَصْبَةَ**

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(٨) سقط من : م .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(١١) في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٨/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٤/٢ .

(١٢) في م : « منها » .

(١٣) في الأصل : « أو عتق » .

(١٤-١٤) في ب ، م : « والد » .

مَوْلَى ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ . قَالَ الْقَاضِي . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّهُ وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ ، فَلَمْ يَعْقِلْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ ، أَوْ مَوْلَى ، فَيَعْقِلُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ وَلَدًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْقَرَابَةَ أَوْ الْوَلَاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بِالْحُكْمِ مُنْفَرِدًا ، فَإِذَا / وَجَدَ مَعَ مَا لَا يَثْبُتُ بِهِ الْحُكْمُ أَثْبَتَهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ مَعَ الرَّجِيمِ الْمُجَرَّدِ ، وَلَئِنَّهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ مَعَ الْقَرَابَةِ الْأُخْرَى ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَلِي نِكَاحَهَا ، مَعَ أَنَّ الْإِبْنَ لَا يَلِي النِّكَاحَ عِنْدَهُمْ .

**فصل :** وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا من النسب ، والمولى وعصبته ، ومولى المولى وعصبته ، وغيرهم . وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، وحماد ، ومالك ، والشافعي . ولا أعلم عن غيرهم خلافهم ؛ وذلك لأنهم عصبه يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم ، فيدخلون في العقل ، كالقريب ، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال ، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا<sup>(١٥)</sup> ؛ لأن النبي ﷺ قضى بالدية بين عصبه المرأة من كانوا ، لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها ؛ ولأن المولى من العصبات ، فأشبهوها المناسبين .

**فصل :** ولا يدخل في العقل من ليس بعصبه ، ولا يعقل المولى من أسفل . وبه قال أبو حنيفة ، وأصحاب مالك . وقال الشافعي ، في أحد قوليه : يعقل ؛ لأنهما شخصان يعقل أحدهما صاحبه ، فيعقل الآخر عنه ، كالأخوين . ولنا ، أنه ليس بعصبه له ولا وارث ، فلم يعقل عنه ، كالأجنبي . وما ذكره يطل بالذكر مع الأنثى ، والكبير مع الصغير ، والعاقل مع المجنون .

**فصل :** ولا يعقل مولى الموالاة ، وهو الذي يوالى رجلاً يجعل له ولائه ونصرتة ، ولا الحليف ، وهو الرجل يحالف آخر<sup>(١٦)</sup> على أن يتناصرًا على دفع الظلم ، ويتضافرًا على

(١٥) في الأصل : « لعقلوا » .

(١٦) في م : « الآخر » .



مَنْ قَصَدَهُمَا أَوْ قَصَدَ أَحَدَهُمَا ، وَلَا الْعَدِيدُ ، وَهُوَ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ ، يَنْضَمُّ إِلَى عَشِيرَةٍ ، فَيَعُدُّ نَفْسَهُ مَعَهُمْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَعْقِلُ مَوْلَى الْمُوَالَةِ وَيَرِثُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي غَيْرِ<sup>(١٧)</sup> عَشِيرَتِهِ ، فَعَقَلَهُ عَلَى الْقَوْمِ الَّذِي هُوَ مَعَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ<sup>(١٨)</sup> ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ .

**فصل : وَلَا مَدْخَلَ لِأَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْمُعَاقَلَةِ .** وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَحَمَّلُونَ<sup>(١٩)</sup> جَمِيعَ الدِّيَّةِ ، فَإِنْ عُدُّوا فَلِأَقَارِبٍ حِينَئِذٍ / يَعْقِلُونَ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَعَلَ الدِّيَّةَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْأَعْطِيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ<sup>(٢٠)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدِّيَّةِ عَلَى<sup>(٢١)</sup> عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ<sup>(٢٢)</sup> ، وَلأنَّه مَعْنَى لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الْمِيرَاثُ ، فَلَمْ يُحْمَلْ بِهِ<sup>(٢٣)</sup> الْعَقْلُ ، كَالْجَوَارِ وَاتِّفَاقِ الْمَذَاهِبِ ، وَقَضَاءُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَضَاءِ عَمَرَ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَحَّ مَا ذُكِرَ عَنْهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ كَانُوا عَشِيرَةَ الْقَاتِلِ .

ظ ٧٨/٩

**فصل : وَيَشْتَرِكُ فِي الْعَقْلِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ .** وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَخْتَصُّ بِهِ الْحَاضِرُ ؛<sup>(٢٤)</sup> لِأَنَّ التَّحْمُلَ<sup>(٢٥)</sup> بِالنُّصْرَةِ ، وَإِنَّمَا هِيَ بَيْنَ الْحَاضِرِينَ ، وَلأنَّ فِي قِسْمَتِهِ عَلَى الْجَمِيعِ مَشَقَّةٌ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، الْخَبَرُ ، وَأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي التَّعْصِيبِ وَالْإِرْثِ ، فَاسْتَوَوْا فِي تَحْمِيلِ الْعَقْلِ ، كَالْحَاضِرِينَ ، وَلأنَّه مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ ، كَالْمِيرَاثِ وَالْوَلَايَةِ .

**فصل : وَيَبْدَأُ فِي قِسْمَتِهِ بَيْنَ الْعَاقِلَةِ بِالْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ ، يُقَسَّمُ عَلَى الْإِخْوَةِ وَبَنِيهِمْ ،**

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) في م : « بالعصبة » .

(١٩) في ب : « يحملون » .

(٢٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الدية في كم تؤدى ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ ، ٢٨٥ ، وعبد

الرزاق ، في : باب في كم تؤخذ الدية ، من كتاب العقول . المصنف ٤٢٠/٩ .

(٢١-٢٢) في م : « العاقلة » .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٣-٢٣) سقط من : ب .

والأعمام وبنيتهم ، ثم أعمام الأب ، ثم بنيتهم ، ثم أعمام الجد ، ثم بنيتهم ، كذلك أبداً ، حتى إذا انقرض المناسبون ، فعلى المولى المعتق ، ثم على عصباته ، ثم على مولى المولى ، ثم على عصباته ، الأقرب فالأقرب ، كالميراث سواء . وإن قلنا : (الآباء)<sup>(٢٤)</sup> والأبناء من العاقلة ، يديهم ؛ لأنهم أقرب . ومتى اتسعت أموال قوم للعقل ، لم يعدهم إلى من بعدهم ؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب ، فقدم<sup>(٢٥)</sup> الأقرب فالأقرب ، كالميراث ولاية النكاح . وهل يقدم من يذلي بالأبوين على من يذلي بالأب ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يقدم ؛ لأنه يقدم في الميراث ، فقدم في العقل ، كتقديم الأخ على ابنه . والثاني ، يستويان ؛ لأن ذلك يستفاد بالتعصيب ، ولا أثر للام في التعصيب . والأول أولى ، إن شاء الله تعالى ؛ لأن قرابة الأم تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب ، لاجتماع القرابتين على وجه لا تنفرد كل واحدة بحكم ، وذلك لأن القرابتين تنقسم إلى ما تنفرد كل واحدة<sup>(٢٦)</sup> منهما بحكم ، كابن العم إذا<sup>(٢٧)</sup> كان أخاً من أم ، فإنه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثاً منفرداً ، يرث السدس بالأخوة ، ويرث بالتعصيب ببنة العم ، وحجب إحدى<sup>(٢٨)</sup> القرابتين لا يؤثر في حجب الأخرى ، فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ، ولذلك لا يقدم ابن العم / الذي هو أخ من أم على غيره ، ومالا تنفرد كل واحد<sup>(٢٩)</sup> منهما بحكم<sup>(٣٠)</sup> ، كابن العم من أبوين مع ابن عم من أب ، لا تنفرد إحدى<sup>(٢٨)</sup> القرابتين بميراث عن الأخرى ، فتؤثر في الترجيح وقوة التعصيب ، ولذلك أثرت في التقديم<sup>(٣١)</sup> في الميراث ، فكذلك في غيره . وبما ذكرناه قال الشافعي . وقال أبو

(٢٤) في م : « للآباء » .

(٢٥) في م : « فيقدم » .

(٢٦-٢٧) سقط من : ب ، م .

(٢٧) في م : « إن » .

(٢٨) في ب : « أحد » .

(٢٩) في ب : « واحدة » .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في الأصل : « التقديم » .

حَنِيفَةً : يُسَوَّى<sup>(٣٢)</sup> بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، وَيُقَسَّمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالتَّعْصِيبِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، كَالْمِيرَاثِ ، وَالْخَبَرُ لَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّا نَقْسِمُهُ عَلَى الْجَمَاعَةِ إِذَا لَمْ يَفِ بِهِ الْأَقْرَبُ ، فَتَحْمِلُهُ عَلَى ذَلِكَ .

**فصل :** وَلَا يَحْمِلُ الْعَقْلُ إِلَّا مَنْ يُعْرِفُ نَسَبَهُ مِنَ الْقَاتِلِ ، أَوْ يُعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ قَوْمٍ يَدْخُلُونَ كُلَّهُمْ فِي الْعَقْلِ ، وَمَنْ لَا يُعْرِفُ ذَلِكَ مِنْهُ لَا يَحْمِلُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلَتِهِ ، فَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ قُرَشِيًّا ، لَمْ يَلْزَمْ قُرَيْشًا كُلَّهُمْ التَّحْمِيلُ ، فَإِنْ قُرَيْشًا وَإِنْ كَانُوا كُلَّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنْ قَبَائِلَهُمْ تَفَرَّقَتْ ، وَصَارَ كُلُّ قَوْمٍ يُنْسَبُونَ<sup>(٣٣)</sup> إِلَى أَبِي يَتَمَيِّزُونَ بِهِ ، فَيَعْقِلُ عَنْهُمْ مَنْ يُشَارِكُهُمْ فِي نَسَبِهِمْ إِلَى الْأَبِ الْأُذْنَى ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ بَنُو آدَمَ ، فَهَمْ رَاجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ مِنْ فَخِذٍ وَاحِدٍ<sup>(٣٤)</sup> ، يُعْلَمُ أَنَّ جَمِيعَهُمْ يَتَحَمَّلُونَ ، وَجَبَ أَنْ يَحْمِلَ جَمِيعَهُمْ ، سِوَاءَ عَرَفَ أَحَدُهُمْ نَسَبَهُ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ ؛ لِلْعِلْمِ بِأَنَّهُ مُتَحَمِّلٌ عَلَى أَيْ وَجْهِ كَانَ . وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ الْقَاتِلِ مِنْ أَحَدٍ ، فَالْدِيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرْتُوْنَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ<sup>(٣٥)</sup> وَارِثٌ ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، فَكَذَلِكَ يَعْقِلُونَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ . وَإِنْ وُجِدَ لَهُ مَنْ يَحْمِلُ بَعْضَ الْعَقْلِ ، فَالْبَاقِي فِي بَيْتِ الْمَالِ كَذَلِكَ .

**فصل :** وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُكَلَّفُ مِنَ الْعَقْلِ<sup>(٣٦)</sup> مَا يُجْحِفُ بِهَا ، وَيَشْتَقُّ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَ لَهَا مِنْ غَيْرِ جِنَايَتِهَا عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ ، وَالتَّخْفِيفِ عَنْهُ ، فَلَا يُخَفَّفُ عَنِ الْجَانِيِ بِمَا يَثْقُلُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَيُجْحِفُ بِهِ ، كَالزُّكَاةِ ،

(٣٢) فِي م : « لِيَسَوَّى » .

(٣٣) فِي ب ، م : « يَنْتَسِبُونَ » .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٣٦) فِي م : « الْمَالِ » .



ولأنه لو كان الإجحاف مشروراً ، كان الجاني أحق به ، لأنه موجب جنائنه ، وجزاء فعله ، فإذا لم يشرع في حقه ، ففي حق غيره أولى . واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم ؛ فقال / أحمد : يحملون على قدر ما يطيقون . فعلى هذا لا يتقدر شرعاً ، وإنما يرجع فيه إلى اجتihad الحاكم ، فيفرض على كل واحد قدرًا يسهل ولا يؤذي . وهذا مذهب مالك ؛ لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ، ولا يثبت بالرأي والتحكيم ، ولا نص في هذه المسألة ، فوجب الرجوع فيها إلى اجتihad الحاكم ، كمقادير النفقات . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أنه يفرض على المؤسر نصف مثقال ؛ لأنه أقل مال يتقدر في الزكاة ، فكان معتبراً بها ، ويجب على المتوسط ربع مثقال ؛ لأن ما دون ذلك نافية ، لكون اليد لا تقطع فيه ، وقد قالت عائشة ، رضي الله عنها : لا تقطع اليد<sup>(٣٧)</sup> في الشيء النافه ، وما دون ربع دينار لا قطع فيه<sup>(٣٨)</sup> . وهذا اختيار أبي بكر ، ومذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم ، وليس لأقله حد ؛ لأن ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة ، فلم يتقدر أقله ، كالنفقة . قال : ويسوى بين الغني والمتوسط لذلك . والصحيح الأول ؛ لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار إليه بتوقيف ، ولا توقيف فيه ، وأنه يختلف بالغنى والتوسط ، كالزكاة والنفقة ، ولا يختلف بالقرب والبعد لذلك<sup>(٣٩)</sup> . واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار وربعه ؛ قال بعضهم : يتكرر الواجب في الأعوام الثلاثة ، فيكون الواجب فيها على الغنى ديناراً ونصفاً ، وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار ؛ لأنه حق يتعلق بالحوال على سبيل المواساة ، فيتكرر بتكرار الحوال ، كالزكاة . وقال بعضهم : لا يتكرر ؛ لأن في إيجاب

(٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) أخرج عبد الرزاق لفظ : تقطع يد السارق في ربع دينار ، في : باب في كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٥/١٠ . وأخرج ابن أبي شيبة لفظ : القطع في ربع دينار فصاعداً ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل من عشرة دراهم ، ولفظ : لم يكن القطع على عهد النبي ﷺ في الشيء النافه ، في : باب من قال : لا تقطع في أقل من عشرة دراهم ، كلاهما في كتاب الحدود . المصنف ٤٧٠/٩ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ . ويأتي الحديث في صفحة ٤١٥ .

(٣٩) في ب ، م : كذلك .

زيادة<sup>(٤٠)</sup> على النصف ، إيجاباً لزيادة على أقل الزكاة ، فيكون مضراً . ويُعتبر الغنى والتوسط عند رأس الحول ؛ لأنه حال الوجوب ، فاعتبر الحال عنده ، كالزكاة . وإن اجتمع من عدد العاقلة في درجة واحدة عدد كثير ، قسم الواجب على جميعهم . فيلزم الحاكم كل إنسان على حسب ما يراه وإن قل . وعلى الوجه الآخر ، يجعل على المتوسط نصف ما على الغني ، ويعم بذلك جميعهم . وهذا أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر : يخص الحاكم من شاء منهم ، / فيفرض عليهم هذا القدر الواجب ، لئلا ينقص عن القدر الواجب ، ويصير إلى الشيء التافه ، ولأنه يشق ، وربما أصاب كل واحد قيراط ، فيشق جمعه . ولنا ، أنهم استنوا في القرابة ، فكانوا سواء ، كما لو قلوا ، وكالميراث . وأما التعلق بمشقة الجمع فغير صحيح ؛ لأن مشقة زيادة الواجب أعظم من مشقة الجمع ، ثم هذا تعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها ، فلا يترك لها الدليل ، ثم هي معارضة بخفة الواجب على كل واحد ، وسهولة الواجب عليهم ، ثم لا يخلو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد ، فإن خصه بالاجتهاد<sup>(٤١)</sup> ففيه مشقة عليه<sup>(٤٢)</sup> ، وربما لم يحصل له معرفة الأولى منهم بذلك ، فيتعذر الإيجاب ، وإن خصه بالتحكم أفضى إلى أنه يتخير<sup>(٤٣)</sup> بين أن يوجب على إنسان شيئاً بشهوته من غير دليل ، وبين أن لا يوجب عليه ، ولا نظير له ، وربما ارتشى من بعضهم وأتهم<sup>(٤٤)</sup> ، وربما امتنع من فرض عليه شيئاً<sup>(٤٥)</sup> من أدائه ؛ لكونه يرى مثله لا يؤدي شيئاً مع التساوي من كل الوجوه .

و ٨٠/٩

**فصل : ومن مات من العاقلة ، أو افتقر ، أو جن ، قبل الحول ، لم يلزمه شيء . لا**

(٤٠) في الأصل : « زiadته » .

(٤١ - ٤٢) في م : « فعليه فيه مشقة » .

(٤٢) في م : « بخير » .

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤) في م : « شيء » .

نعلم في هذا خلافاً ؛ لأنه ما لم يجب في آخر الحول على سبيل المواساة ، فأشبهه الزكاة ، وإن وجد ذلك بعد الحول ، لم يسقط الواجب . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يسقط بالموت ؛ لأنه خرج عن<sup>(٤٥)</sup> أهلية الوجوب ، فأشبهه ما لو مات قبل الحول . ولنا ، أنه حتى تدخله النيابة ، لا يملك إسقاطه في حياته ، فأشبهه الديون ، وفارق ما قبل الحول ، لأنه لم يجب ، ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب . فأما إن كان فقيراً حال القتل ، فاستغنى عند الحول ، فقال القاضي : يجب عليه ؛ لأنه وجد وقت الوجوب ، وهو من أهله . ويخرج على هذا من كان صبيّاً قبله ، أو مجنوناً فأفاق ، عند الحول ، وجب عليه لذلك<sup>(٤٦)</sup> . ويحتمل أن لا يجب ؛ لأنه لم يكن من أهل الوجوب حالة<sup>(٤٧)</sup> السبب ، فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط ، كالكاfer إذا ملك ما لا ثم أسلم عند الحول ، لم تلزمه الزكاة فيه .

١٤٦٧ - مسألة ؛ قال : ( وليس على فقير من / العاقلة ، ولا امرأة ، ولا صبي ، ولا زائل العقل ، حمل شيء من الدية )

أكثر أهل العلم ، على أنه لا مدخل لأحد<sup>(١)</sup> من هؤلاء في تحمّل العقل . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن المرأة ، والصبي الذي لم يبلغ ، لا يعقلان مع العاقلة ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى بعض أصحابنا ، عن مالك ، وأبي حنيفة ، أن الفقير مدخل في التحمّل . وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد ؛ لأنه من أهل النصرة ، فكان من العاقلة كالغني . والصحيح الأول ؛ لأن تحمّل العقل مواساة ، فلا يلزم الفقير

(٤٥) في ب ، م : « من » .

(٤٦) في م : « كذلك » .

(٤٧) في ب : « حال » .

(١) سقط من : م .



كالزكاة ، ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً عن القاتل ، فلا يجوز التثقيب بها على من لا جناية منه ، وفي إيجابها على الفقير تثقيب عليه ، وتكليف له ما لا يقدر عليه ، ولأننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يتقّل عليه ، ويُجحف به ، وتحمّل الفقير شيئاً منها يتقّل عليه ، ويُجحف بماله ، وربما كان الواجب عليه جميع ماله ، أو أكثر منه ، أو لا يكون له شيء أصلاً . وأمّا الصبي والمجنون والمرأة ، فلا يحملون منها ؛ لأن فيها معنى التناصر ، وليس هم من أهل النصرة .

**فصل :** ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة ، والشيخ إذا لم يبلغ حد الهرم ؛ لأنهما من أهل النصرة والمواساة ، وفي الزمن والشيخ الفاني وجهان ؛ أحدهما ، لا يعقلان ؛ لأنهما ليسا من أهل النصرة ، ولهذا لا يجب عليهما الجهاد ، ولا يقتلان<sup>(٢)</sup> إذا كانا من أهل الحرب ، وكذلك يخرج في الأعمى ؛ لأنه مثلهما في هذا المعنى . والثاني ، يعقلون ؛ لأنهم من أهل المواساة ، ولهذا يجب عليهم الزكاة . وهذا منتقض<sup>(٣)</sup> بالصبي والمجنون . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا .

١٤٦٨ - مسألة ؛ قال : ( ومن لم يكن له عاقلة ، أخذ من بيت المال ، فإن لم يقدر على ذلك ، فليس على القاتل شيء )

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أن من لا عاقلة له ، هل يؤدي من بيت المال أو لا ؟ فيه<sup>(١)</sup> روايتان . إحداهما ، يؤدي عنه . وهو مذهب الزهري ، والشافعي ؛ لأن النبي ﷺ / ودَى الأنصاري الذي قُتل بخيبر من بيت المال<sup>(٢)</sup> . وروى أن رجلاً قُتل في زحام في زمن عمر ،

و ٨١/٩

(٢) في الأصل : « يعقلان » .

(٣) في ب ، م : « ينتقض » .

(١) في الأصل : « وفيه » .

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٠ .

فلم يُعَرَفْ قَاتِلُهُ ، فقال عليٌّ لعمرَ : يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لَا يُطَلُّ (٣) دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ . فَأَدَّى دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ (٤) . وَلَأنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرِثُونَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ (٥) عِنْدَ عَدَمِ عَاقِلَتِهِ ، كَعَصْبَاتِهِ وَمَوَالِيهِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَجِبُ ذَلِكَ ؛ لِأنَّ بَيْتَ الْمَالِ فِيهِ حَقٌّ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينَ وَالْفُقَرَاءِ وَمَنْ (٦) لَا عَقْلَ عَلَيْهِ (٧) ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ فِيْمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ ، وَلَأنَّ الْعَقْلَ عَلَى الْعَصَبَاتِ ، وَلَيْسَ بَيْتُ الْمَالِ عَصَبَةً ، وَلَا هُوَ كَعَصْبَةِ هَذَا ، فَأَمَّا قَتِيلُ الْأَنْصَارِ ، فَغَيْرُ لَازِمٍ ؛ لِأنَّ ذَلِكَ قَتِيلُ الْيَهُودِ ، وَبَيْتُ الْمَالِ لَا يَعْقِلُ عَنِ الْكُفَّارِ بِحَالٍ ، وَإِنَّمَا النَّبِيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بِذَلِكَ (٨) عَلَيْهِمْ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُمْ يَرِثُونَهُ . قُلْنَا : لَيْسَ صَرْفُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ مِيرَاثًا ، بَلْ هُوَ فَنَاءٌ ، وَلِهَذَا يُؤْخَذُ مَالُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ ، ثُمَّ لَا يَجِبُ الْعَقْلُ عَلَى الْوَارِثِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ (٩) عَصَبَةٌ ، وَيَجِبُ عَلَى الْعَصْبَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا . فَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ (٩) عَاقِلَةٌ ، أُدِّيتِ الدِّيَّةُ عَنْهُ كُلُّهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَاقِلَةٌ لَا تَحْمِلُ الْجَمِيعَ ، أُخِذَ الْبَاقِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَهَلْ تُؤَدَّى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، عَلَى حَسَبِ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَالثَّانِي ، يُؤَدَّى دَفْعَةً وَاحِدَةً . وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لِأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدَّى دِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَكَذَلِكَ عَمْرُ ، وَلَأنَّ الدِّيَّةَ بَدَلٌ مُتَلَفٍ لَا تُؤَدَّى الْعَاقِلَةُ ، فَيَجِبُ كُلُّهُ فِي الْحَالِ ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ (١٠) الْمُتَلَفَاتِ ، وَإِنَّمَا أُجِّلَ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنْهُمْ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِهَذَا يُؤَدَّى الْجَمِيعُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « تَبْطُل » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مَنْ قُتِلَ فِي زَحَامٍ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصْنَفُ ٥١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ فِي الزَّحَامِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصْنَفُ ٣٩٥/٩ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) سَقَطَ : « مِنْ » مِنْ : م .

(٧) فِي م : « عَلَيْهِمْ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠) فِي م : « بَدَل » .

**الفصل الثاني :** إذا لم يُمكن<sup>(١١)</sup> الأخذ من بيت المال ، فليس على القاتِل شيء . وهذا أحد قولَي الشافعي ؛ لأنَّ الدِّيَّةَ لَرِمَتِ العاقلة ابتداءً ، بدليل أنَّه لا يُطالبُ بها غيرُهم ، ولا يُعْتَبَرُ تَحْمِلُهُمْ ولا رِضاَهُمْ بها ، ولا تَجِبُ على غير مَنْ وَجِبَتْ عليه ، كما لو عُدِمَ القاتِلُ ، فإنَّ الدِّيَّةَ لا تَجِبُ على أحدٍ ، كذا هُنا . فعلى هذا ، إن وُجِدَ بعضُ العاقلةِ ، حُمِلُوا بِقِسْطِهِمْ ، وسَقَطَ الباقي ، فلا يَجِبُ / على أحدٍ ، ويتَخَرَّجُ أن تَجِبَ الدِّيَّةُ على القاتِلِ إذا تَعَذَّرَ حَمْلُهَا عنه . وهذا القولُ الثاني للشافعي ؛ لعموم قول الله تعالى : ﴿ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾<sup>(١٢)</sup> . ولأنَّ قَضِيَّةَ الدَّلِيلِ وَجُوبُهَا على الجاني جَبْرًا للمَحَلِّ الذي فَوَتْهُ ، وإنما سَقَطَ عن القاتِلِ لقيامِ العاقلةِ مَقَامَهُ في جَبْرِ المَحَلِّ ، فإذا لم يُؤخَذْ ذلك ، بَقِيَ واجبًا عليه بِمُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، ولأنَّ الأَمْرَ دائِرَينِ أن يُطْلَ دَمُ المَقْتُولِ ، وبينَ إيجابِ دِيَّتِهِ على المُتَلِفِ ، لا يجوزُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ فيه مُخالَفةَ الكِتَابِ والسُّنَّةِ وقياسِ أَصُولِ الشريعةِ ، فَتَعَيَّنَ الثاني ، ولأنَّ إهْدَارَ الدِّمِ المَضْمُونِ لا نُظَيِّرَ له ، وإيجابُ الدِّيَّةِ على قاتِلِ الخطأِ له نُظائِرُ ، فإنَّ المُرتَدَّ لَمَّا لم يَكُنْ له عاقلةٌ تَجِبُ الدِّيَّةُ في مالِهِ ، والذَّمُّ الذي لا عاقلةٌ له تَلْزُمُهُ الدِّيَّةُ ، وَمَنْ رَمَى سَهْمًا ثم أسْلَمَ ، أو كان مُسْلِمًا فَارْتَدَّ ، أو كان عليه الولاءُ لِمَوَالِي أُمِّهِ فَانْجَرَّ إِلَى مَوَالِي أَبِيهِ ، ثم أَصَابَ بِسَهْمٍ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ ، كانت الدِّيَّةُ في مالِهِ ؛ لَتَعَذُّرِ حَمْلِ عَاقِلَتِهِ عَقْلَهُ ، كذلك هُنا ، فَتَحَرَّرُ<sup>(١٣)</sup> مِنْهُ قِياسًا فنَقُولُ : قَتِيلٌ مَعْصُومٌ في دارِ الإسلامِ ، تَعَذَّرَ حَمْلُ عَاقِلَتِهِ عَقْلَهُ<sup>(١٤)</sup> ، فَوَجِبَ على قاتِلِهِ ، كهذه الصُّورَةِ<sup>(١٥)</sup> . وهذا أَوَّلَى من إهْدَارِ دِمَاءِ الأَخْرَارِ في أَغْلَبِ الأَحْوالِ ، فإنَّه لا يَكادُ يُوجَدُ عاقلةٌ تَحْمِلُ الدِّيَّةَ كُلَّهَا ، ولا سَبِيلَ إلى الأخذِ من بيتِ المالِ ، فَتَضْيَعُ الدِّمَاءُ ، وَيَفُوتُ

٨١/٩ ظ

(١١) في ب زيادة : « بيان » .

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) في ب : « فيجوز » تحريف .

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) في ب : « الصور » .



حكم إيجاب الدية . وقولهم : إن الدية تجب على العاقلة ابتداء . ممنوع ، وإنما تجب على القاتل ، ثم تتحملها العاقلة عنه . وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء ، لكن مع وجودهم ، أما مع عدمهم ، فلا يمكن القول بوجوبها عليهم . ثم ما ذكره منقوض بما أبديناه من الصور . فعلى هذا ، تجب الدية على القاتل إن تعذر حمل جميعها ، أو باقيا إن حملت العاقلة بعضها . والله أعلم .

١٤٦٩ - مسألة ؛ قال : ( ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم ، ونسأؤهم ، على النصف من دياتهم )

هذا ظاهر المذهب . وهو مذهب عمر بن عبد العزيز ، وعروة ، ومالك ، وعمرو بن شعيب . وعن أحمد ، أنها ثلث دية المسلم . إلا أنه رجع عنها ، فإن صالحا روى عنه ، أنه قال : كنت أقول / : إن<sup>(١)</sup> دية اليهودي<sup>(٢)</sup> والنصراني أربعة آلاف ، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم ، حديث عمرو بن شعيب ، وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه . وهذا صريح في الرجوع عنه . وروى عن عمر وعثمان ، أن دية أربعة آلاف درهم . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ؛ لما روى عبادة بن الصامت ، أن النبي ﷺ قال : « دية اليهودي والنصراني ، أربعة آلاف ، أربعة آلاف »<sup>(٣)</sup> . وروى عن عمر ، رضي الله عنه ، جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، ودية المجوسي ثمانمائة درهم<sup>(٤)</sup> . وقال علقمة ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وأبو حنيفة : دية كدية المسلم . وروى ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، ومعاوية ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : اليهود .

(٣) عز ابن حجر روايته إلى أبي إسحاق الإسفرايني ، في كتاب أدب الجدل . تلخيص الحبير ٢٥/٤ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٠ ، ١١ .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وقال ابنُ عبدِ البرِّ : هو قولُ سعيدِ بنِ المُسيَّبِ والرُّهَرِيِّ ؛ لما رَوَى  
عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « دِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ  
مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ » <sup>(٥)</sup> . ولأنَّ اللهَ تعالى ذَكَرَ في كتابِهِ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ ، فقال : « وَدِيَّةُ مُسْلِمَةٍ  
إِلَى أَهْلِهَا » <sup>(٦)</sup> . وقال في الذَّمِّيِّ مِثْلَ ذَلِكَ ، ولم يُفَرِّقْ ، فَدَلَّ على أَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ،  
ولأنَّه ذَكَرَ حَرَّ مَعْصُومٍ ، فَتَكْمُلُ دِيَّتُهُ كَالْمُسْلِمِ . ولنا ، ما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن  
أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ » <sup>(٧)</sup> . وفي  
لفظٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ عَقْلَ <sup>(٨)</sup> أَهْلِ الْكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ <sup>(٩)</sup> . رواه  
الإمامُ أَحْمَدُ <sup>(١٠)</sup> . وفي لفظٍ : « دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ » <sup>(١١)</sup> . قال  
الْحَطَّابِيُّ <sup>(١٢)</sup> : ليس في دِيَّةِ أَهْلِ الْكِتَابِ شَيْءٌ أُثْبِتُ مِنْ هَذَا ، وَلَا بَأْسَ بِإِسْنَادِهِ . وقد قال  
به أَحْمَدُ ، وقولُ رسولِ الله ﷺ أَوْلَى ، ولأنَّه نَقَصَ مُؤَثَّرٌ في الدِّيَّةِ ، فَاتَّزَّ في تَنْصِيفِهَا  
كَالْأَنْثَوَةِ . وَأَمَّا حَدِيثُ عُبَادَةَ ، فلم يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ <sup>(١٣)</sup> السُّنَنِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ

(٥) لم نجده ، وقد أخرج الدارقطني عن ابن عمر لفظ : دية ذمي دية مسلم . مرفوعا ، في : كتاب الحدود والديات  
وغیره . سنن الدارقطني ١٤٥/٣ . كما أخرج هذا اللفظ عن ابن عمر أيضا البيهقي ، في : باب دية أهل الذمة ، من  
كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٢/٨ .

وانظر الدارقطني ١٤٩/٣ ، والبيهقي ١٠٣/٨ ؛ وعبد الرزاق ٩٧/١٠ ، وابن أبي شيبة ٢٨٦/٩ . حيث أخرجوا  
جميعا لفظ المصنف موقوفا على ابن مسعود .

(٦) سورة النساء ٩٢ .

(٧) أورده الهيثمي عن ابن عمر ، وعزاه إلى الطبراني في الأوسط . مجمع الزوائد ٢٩٩/٦ .

(٨-٨) في م : « الكتاني » .

(٩) في م : « المسلم » .

(١٠) في : المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ . والنسائي ، في : باب  
كم دية الكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الكافر ، من كتاب الديات . سنن  
ابن ماجه ٨٨٣/٢ .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية الذمي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٠/٢ .

(١٢) في معالم السنن ٣٧/٤ .

(١٣) في م : « أهل » .

بصحيح . وأما حديث عمر ، فإنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف ، فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ، ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ / ثمانمائة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف<sup>(١٤)</sup> . فهذا بيان وشرح مزيل للإشكال ، ففيه جمع للأحاديث ، فيكون دليلاً لنا ، ولو لم يكن كذلك ، لكان قول النبي ﷺ مقدماً على قول عمر وغيره ، بغير إشكال ، فقد كان عمر ، رضي الله عنه ، إذا بلغه عن النبي ﷺ سنة ، ترك قوله ، وعمل بها ، فكيف ، يسوغ لأحد أن يحتج بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ ! فأما ما احتج به الآخرون ، فإن الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما رويناه ، أخرجه الأئمة في كتبهم ، دون ما رووه . وأما ما رووه من أقوال الصحابة ، فقد روى عنهم خلافه ، فنحمل قولهم في إيجاب الدية كاملة على سبيل التعليل . قال أحمد : إنما غلط عثمان الدية عليه ؛ لأنه كان عمداً ، فلما ترك القود غلط عليه . وكذلك حديث معاوية ، ومثل هذا ما روى عن عمر ، رضي الله عنه ، حين انتحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزنئ ، فقال عمر<sup>(١٥)</sup> لحاطب : إني أراك تُجيعهم ، لأغرمك غرمًا يشق عليك . فأغرمه مثلي قيمتها<sup>(١٦)</sup> . فأما ديات نسايتهم ، فعلى النصف من دياتهم ، لا نعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل . ولأنه لما كان دية نساء المسلمين<sup>(١٧)</sup> على النصف من دياتهم ، كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم .

**فصل : وجراحهم<sup>(١٨)</sup> من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم ، وتعلظ دياتهم**

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تضعيف الغرامة ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٨/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب سرقة العبد ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٨/١٠ ، ٢٣٩ .

(١٧) في م : المسلم .

(١٨) في الأصل ، م : وجراحاتهم .



باجتماع الحُرُمَاتِ ، عند مَنْ يَرَى تَغْلِيظَ دِيَّاتِ الْمُسْلِمِينَ ، <sup>(١٩)</sup> كَتَغْلِيظِ دِيَّاتِ الْمُسْلِمِينَ <sup>(٢٠)</sup> . قال حربٌ : قلتُ لأبي عبد الله : فإن قَتَلَ ذِمِّيًّا فِي الْحَرَمِ ؟ قال : يُزَادُ أَيْضًا عَلَى قَدْرِهِ ، كما يُزَادُ عَلَى الْمُسْلِمِ . وقال الأثرُمُ : قيل لأبي عبد الله : جَنَى عَلَى مَجُوسِيٍّ فِي عَيْنِهِ وَفِي يَدِهِ ؟ قال : يَكُونُ بِحِسَابِ دِيَّتِهِ ، كما أَنَّ الْمُسْلِمَ يُؤْخَذُ بِالْحِسَابِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا . قيل : قَطَعَ يَدَهُ ؟ قال : بِالنَّصْفِ مِنْ دِيَّتِهِ .

١٤٧٠ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ قُتِلُوا <sup>(١)</sup> عَمْدًا ، أضعفت <sup>(٢)</sup> الدِّيةَ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُسْلِمِ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ )

هكذا حَكَّمَ عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . هذا يُرَوَّى عَنْ عَثْمَانَ ، رَوَاهُ أَحْمَدُ ، عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ / الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، فَرَفَعَ إِلَى عَثْمَانَ ، فَلَمْ يَقْتُلْهُ ، وَغَلَّظَ عَلَيْهِ أَلْفَ دِينَارٍ <sup>(٣)</sup> . فصار إليه أحمدُ اتِّباعًا له . وله نظائرٌ فِي مَذْهَبِهِ ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ عَلَى الْأَعْوَرِ لَمَّا قَلَعَ عَيْنَ الصَّحِيحِ دِيَّةً كَامِلَةً ، حِينَ دَرَأَ الْقِصَاصَ عَنْهُ ، وَأَوْجَبَ عَلَى سَارِقِ التَّمْرِ مِثْلَى قِيَمَتِهِ ، حِينَ دَرَأَ عَنْهُ الْقَطْعَ . وهذا حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَارِقِ التَّمْرِ <sup>(٤)</sup> . فَيُثْبِتُ مِثْلَهُ هَهُنَا . ولو كان القاتلُ ذِمِّيًّا ، أَوْ قَتَلَ ذِمِّيًّا مُسْلِمًا ، لَمْ تُضَعَفِ الدِّيةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ . وَجُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الذِّمِّيِّ لَا تُضَاعَفُ بِالْعَمْدِ ؛ لِعُمُومِ الْأَثَرِ فِيهَا ، وَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ وَاجِبَةٌ ، فَلَمْ تُضَاعَفْ ، كِدِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، أَوْ كما لو كان القاتلُ ذِمِّيًّا . وَلَا فَرْقَ فِي الدِّيةِ بَيْنَ الذِّمِّيِّ وَبَيْنَ الْمُسْتَأْمِنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كِتَابِيُّ مَعْصُومُ الدَّمِ . وَأَمَّا

و ٨٣/٩

(١٩-١٩) سقط من : م . وورد في أول الجملة زيادة : « بل » .

(١) في م : « قتلوه » .

(٢) في م : « أضعف » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب دية المجوسي ، من كتاب العقول . المصنف ٩٦/١٠ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب مالا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ . والنسائي ، في : باب

الشر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٨/٨ ، ٧٩ .

الْمُرْتَدُّ وَالْحَرَبِيُّ ، فَلَا دِيَّةَ لَهُمَا ؛ لَعَدَمِ الْعِصْمَةِ فِيهِمَا .

١٤٧١ - مسألة ؛ قال : ( وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ ، وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النَّصْفِ )

وهذا قول أكثر أهل العلم . قال أحمد : ما اختلف في دية المجوسى . ومن قال ذلك عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، رضى الله عنهم ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعطاء ، وعكرمة ، والحسن ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق . وروى<sup>(١)</sup> عن عمر بن عبد العزيز ، أنه قال : ديته نصف دية المسلم ، كدية الكتابى ؛ لقول النبى ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ »<sup>(٢)</sup> . وقال النخعى ، والشعبى ، وأصحاب الراى : ديته كدية المسلم ؛ لأنه آدمى<sup>(٣)</sup> حرٌّ معصومٌ ، فأشبهه المسلم . ولنا ، قول من سمينا من الصحابة ، ولم نعرف لهم فى عصرهم مخالفاً ، فكان إجماعاً . وقوله : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » . يعنى فى أخذ جزيتهم ، وحقن دمايتهم ، بدليل أن ذبائحتهم ونساءهم لا تحل لنا ، ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابى ، لنقصان ديته وأحكامه عنهما ، فينبغى أن تنقص ديته ، كنقص المرأة عن دية الرجل ، وسواء كان المجوسى ذمياً أو مستأمناً ؛ لأنه محقون الدِّم . ونسأؤهم على النصف من دياتهم بإجماع . وجراح كل واحد معتبرة من ديته . وإن قتلوا عمداً ، أضعت الدية على القاتل المسلم ؛ لإزالة القود . نص عليه أحمد ، قياساً على الكتابى .

فصل : فأما عبدة الأوثان ، / وسائر من لا كتاب له ، كالترك ، ومن عبد ما استحسن ، فلا ذمة<sup>(٤)</sup> لهم ، وإنما تحقن دماؤهم بالأمان ، فإذا قتل من له أمان منهم ،

(١) فى الأصل : « وروى » .

(٢) تقدم تخرجه ، فى : ٥٤٧/٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « دية » .

فِدْيَتُهُ دِيَّةُ مَجُوسِيٍّ ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الدِّيَّاتِ ، فَلَا تَنْقُصُ عَنْهَا ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ ذُو عَهْدٍ ، لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَجُوسِيَّ .

**فصل :** وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ مِنَ الْكُفَّارِ إِنْ وُجِدَ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهُ حَتَّى يُدْعَى ، فَإِنْ قُتِلَ قَبْلَ الدَّعْوَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْطَى أَمَانًا ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَهْدَ لَهُ وَلَا أَيْمَانَ ، فَأَشْبَهَ امْرَأَةَ الْحَرْبِيِّ وَابْنَهُ الصَّغِيرَ ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ قَتْلُهُ لِتَبْلُغِهِ الدَّعْوَةُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُضْمَنُ بِمَا يُضْمَنُ بِهِ أَهْلُ دِينِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُحَقَّقُونَ الدِّمَ ، أَشْبَهَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ هَذَا يَنْتَقِضُ بِصِبْيَانِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَمَجَانِينِهِمْ ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا عَهْدَ لَهُ ، فَلَمْ يُضْمَنْ ، كَالصَّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ . فَأَمَّا إِنْ (٥) كَانَ لَهُ عَهْدٌ ، فَلَهُ دِيَّةٌ أَهْلُ دِينِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ دِينَهُ ، فَفِيهِ دِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ .

١٤٧٢ - مسألة ؛ قال : ( وَدِيَّةُ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ )

قال ابنُ المُنْذِرِ ، وابنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ . وَحَكَى غَيْرُهُمَا عَنْ ابْنِ عُلَيَّةَ ، وَالْأَصَمِّ ، أَنَّهُمَا قَالَا : دِيَّتُهَا (١) كَدِيَّةِ الرَّجُلِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » (٢) . وَهَذَا قَوْلُ شَاذٍّ ، يُخَالِفُ إجماعَ الصَّحَابَةِ ، وَسُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « دِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ » (٣) . وَهُوَ (٤) أَخْصَصُ مَا ذَكَرُوهُ ، وَهِيَ فِي كِتَابٍ وَاحِدٍ ، فَيَكُونُ مَا ذَكَرْنَاهُ مُفَسَّرًا لِمَا ذَكَرُوهُ ، مُخَصَّصًا لَهُ ، وَدِيَّةُ نِسَاءِ كُلِّ أَهْلِ دِينٍ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ رِجَالِهِمْ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ .

(٥) فِي م : إِذَا .

(١) فِي ب : دِيَّتُهَا .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : صَفْحَةُ ٥ ، عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ ، وَفِيهِ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ » .

(٣) لَيْسَ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ . انْظُرْ تَلْخِيسَ الْحَبِيرِ ٤ / ٢٤ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دِيَّةِ الْمَرْأَةِ مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨ / ٩٥ . عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَرْفُوعًا ، وَمَوْقُوفًا عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٤) فِي م : وَهِيَ .



١٤٧٣ - مسألة ؛ قال <sup>(١)</sup> : ( وتساوى جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية ، فإن جاوز الثلث ، فعلى النصف )

وروى هذا عن عمر ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير ، والزهرى ، وقتادة ، والأعرج ، وربيعه ، ومالك . قال ابن عبد البر : وهو قول فقهاء المدينة السبعة ، وجمهور أهل المدينة . وحكى عن الشافعى فى القديم . وقال الحسن : يستويان إلى النصف . وروى عن على ، رضى الله عنه ، أنها على النصف فيما قل وكثر . وروى ذلك عن ابن سيرين . وبه قال الثورى ، والليث ، وابن / أبى لى ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وأبو ثور ، والشافعى فى ظاهر مذهبه . واختاره ابن المنذر ؛ لأنهما شخصان تختلف ديتهما ، فاختلف أرض أطرافهما ، كالمسلم والكافر ، ولأنها جناية لها أرض مقدر ، فكان من المرأة على النصف من الرجل ، كاليد . وروى عن ابن مسعود ، أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية ، فإذا زاد على ذلك ، فهي على النصف ؛ لأنها <sup>(٢)</sup> تساويه فى الموضحة . ولنا ، ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل المرأة مثل عقل الرجل ، حتى يبلغ الثلث من ديتها » . أخرجه النسائى <sup>(٣)</sup> . وهو نص يقدم على ما سواه . وقال ربيعة : قلت لسعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة ؟ قال : عشر . قلت : ففى إصبعين ؟ قال : عشرون . قلت : ففى ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون . قلت : ففى أربع ؟ قال : عشرون . قال : قلت : لما عظمتم مصيبتها . قل عقلها ! قال : هكذا السنة يا ابن أخى . وهذا مقتضى <sup>(٤)</sup> سنة رسول الله ﷺ . رواه سعيد بن منصور . ولأنه إجماع الصحابة ،

و٨٤/٩

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « كأنها » . وفى ب : « فإنها » .

(٣) فى : باب عقل المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٠ .

(٤) فى الأصل ، ب : « يقتضى » .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، إِذْ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ خِلَافُ ذَلِكَ ، إِلَّا عَنْ عَلِيٍّ ، وَلَا نَعْلَمُ ثُبُوتَ ذَلِكَ عَنْهُ ، وَلَئِنْ مَا دُونَ الثُّلُثِ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، بِدَلِيلِ الْجَنِينِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى . فَأَمَّا الثُّلُثُ نَفْسُهُ ، فَهَلْ يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْبَرْ <sup>(٥)</sup> حَدَّ الْقِلَّةِ ، وَلِهَذَا صَحَّحَ الْوَصِيَّةُ بِهِ . وَرُويَ أَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِيهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ » . وَحَتَّى لِلْغَايَةِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُخَالَفَةً لِمَا قَبْلَهَا ، كَقَوْلِ <sup>(٦)</sup> اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ <sup>(٧)</sup> . وَلَئِنْ الثُّلُثَ فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثُ <sup>(٨)</sup> كَثِيرٌ » <sup>(٩)</sup> .

**فصل :** فَأَمَّا دِيَّةُ نِسَاءٍ سَائِرِ أَهْلِ الْأُذْيَانِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُسَاوِي دِيَاثُهُنَّ دِيَاثَ رِجَالِهِمْ إِلَى الثُّلُثِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَّتِهَا » . وَلَئِنْ الْوَاجِبَ دِيَّةُ امْرَأَةٍ ، فَسَاوَتْ دِيَّةَ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ دِينِهَا ، كَالْمُسْلِمِينَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسَاوِيَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى قَدْرِ ثُلُثِ دِيَّةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ الْقَدَرُ الْكَثِيرُ <sup>(٨)</sup> الَّذِي يَثْبُتُ فِيهِ التَّنْصِيفُ فِي الْأَصْلِ ، وَهُوَ دِيَّةُ الْمُسْلِمِ .

١٤٧٤ - / مسألة ، قال : ( وَدِيَّةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ قِيمَتُهُمَا ، بِالْعَةِ مَا بَلَغَ ذَلِكَ ) ظ ٨٤/٩

وَقَدْ تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا مَضَى <sup>(١)</sup> . وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْحُكْمِ بَيْنَ الْقِنِّ مِنَ الْعَبِيدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالْمُكَاتِبِ وَأُمِّ الْوَلَدِ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ <sup>(٢)</sup> : أَجْمَعَ عَوَامُّ الْفُقَهَاءِ ، عَلَى أَنَّ

(٥) فِي م : « يَغْبِرُ » .

(٦) فِي م : « لِقَوْلِ » .

(٧) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٢٩ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩) تَقَدَّمَ تَخْرِيْجُهُ ، فِي : ٣٩٣/٨ .

(١) فِي : ٥٠٤/١١ ، ٥٠٥ .

(٢) مَعَالِمُ السَّنَنِ ٣٧/٤ .

المُكَاتَّب عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْهُمٌ فِي جِنَايَتِهِ ، وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ ، إِلَّا إِبْرَاهِيمَ النَّحَعِيُّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمُكَاتَّبِ : يُودَى بِقَدْرِ مَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَّةَ الْحُرِّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ الْعَبْدِ . وَرَوَى فِي ذَلِكَ شَيْءٌ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ » ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ » <sup>(٣)</sup> ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ <sup>(٤)</sup> : ثنا هِشَامُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمُكَاتَّبِ يُقْتَلُ ، أَنَّهُ يُودَى مَا أَدَّى <sup>(٥)</sup> مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَّةَ الْحُرِّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ الْعَبْدِ . قَالَ الْحَطَّابِيُّ <sup>(٦)</sup> : وَإِذَا صَحَّ الْحَدِيثُ ، وَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْسُوحًا أَوْ مُعَارَضًا بِمَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ .

١٤٧٥ - مسألة ؛ قَالَ : ( وَدِيَّةُ الْجَنِينِ إِذَا سَقَطَ <sup>(١)</sup> مِنَ الضَّرْبَةِ ) مَيِّتًا ، وَكَانَ مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، غُرَّةً ، عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، فِيمَتَهَا خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا )

يَقَالُ : غُرَّةٌ عَبْدٌ بِالصِّفَةِ . وَغُرَّةٌ عَبْدٌ بِالْإِضَافَةِ . وَالصِّفَةُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ اسْمٌ لِلْعَبْدِ نَفْسِهِ ، قَالَ مُهَلِّهْلٌ <sup>(٢)</sup> :

كُلُّ قَتِيلٍ فِي كُلِّبٍ غُرَّةٌ  
حَتَّى يَنَالَ الْقَتْلُ آلَ مَرَّةٍ <sup>(٣)</sup>

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ خَمْسَةٌ :

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي دِيَةِ الْمَكَاتَّبِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٩/٢ ، ٥٠٠ . وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٦٣/١ ، ٣٦٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْمَكَاتَّبِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٤١/٨ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يُودَى » .

(٦) مُعَالَمُ السَّنَنِ ٧٧/٤ .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) الرَّجَزُ فِي : الْأَغَانِي ٤٧/٥ ، وَمَقَايِيسُ اللُّغَةِ ٣٨١/٤ ، وَاللِّسَانُ وَالتَّاجُ ( غ ر ر ) .

(٣) فِي م : « إِلا مَرَّةً » خَطَأً .



أحدها : أن في جنين الحرة المسلمة غرة . وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والزهرى ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه استشار الناس في إملاص المرأة<sup>(٤)</sup> ، فقال المغيرة بن شعبه : شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة . قال : لتأتين بمن يشهد<sup>(٥)</sup> معك . فشهد له محمد بن مسلمة<sup>(٦)</sup> . وعن أبي هريرة ، رضي الله عنه ، قال : اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ ، أن دية جنينها عبد أو أمة ، وقضى يدي المرأة على عاقلتها ، وورثها / ولدها ومن معهم . متفق عليه<sup>(٧)</sup> . والغرة عبد أو أمة ؛ سُميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال ، والأصل في الغرة الخيار . فإن قيل : فقد روى في هذا الخبر : أو فرس أو بغل . قلنا : هذا لا يثبت ، رواه عيسى بن يونس ، وهم<sup>(٨)</sup> فيه . قاله أهل النقل . والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه : عبد أو أمة . فأما قول الخرقى : من حرة مسلمة . فإنما أراد أن جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حراً مسلماً ، فمتى كان الجنين حراً مسلماً ، ففيه الغرة ، وإن كانت أمه كافرة أو أمة ، مثل أن يتزوج المسلم كتابية ، فإن جنينها منه محكوم بإسلامه ، وفيه الغرة ، ولا يرث منها شيئاً ؛ لأنه مسلم ، وولد<sup>(٩)</sup> السيد من أمته<sup>(١٠)</sup> وولد المغرور<sup>(١١)</sup> من أمة حر . وكذلك لو وطئت الأمة

و ٨٥/٩

(٤) إملاص المرأة : إلقاء ولدها ميتاً .

(٥) في ب : « يشهده » .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٤/٩ . ومسلم ، في : باب دية الجنين ووجوب الدية ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣١١/٣ . وأبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات ، سنن أبي داود ٤٩٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ .

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(٨) وهم فيه : غلط .

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠ - ١١) في الأصل : « والمغرور » .

بشبهة ، فولدُها حُرٌّ ، وفيه العُرَّةُ . فأما إن كان الجنينُ مَحْكُومًا بِرَقِّه ، لم تَجِبْ فيه العُرَّةُ ، وسيأتى بيانُ حُكْمِهِ . وأما جَنِينُ الْكِتَابِيَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ إِذَا كَانَ مُحْكَمًا بِكُفْرِهِ ، ففيه عَشْرُ دِيَّةٍ أُمِّهِ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولم أَحْفَظْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وذلك لِأَنَّ جَنِينَ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ مَضْمُونٌ بِعَشْرِ دِيَّةٍ أُمِّهِ ، فَكَذَلِكَ جَنِينُ الْكَافِرَةِ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ يَرَوْنَ أَنَّ<sup>(١١)</sup> دِيَّةَ الْكَافِرَةِ كَدِيَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُمْ بَيْنُهُمَا اخْتِلَافٌ ، فَإِنْ كَانَ أَبَوَا الْجَنِينِ كَافِرَيْنِ مُخْتَلِفًا دِينُهُمَا ، كَوَلَدِ الْكِتَابِيِّ<sup>(١٢)</sup> مِنَ الْمَجُوسِيَّةِ ، وَالْمَجُوسِيِّ مِنَ الْكِتَابِيَّةِ ، اعْتَبَرَنَاهُ بِأَكْثَرِهِمَا دِيَّةً ، فَتُوجِبُ فِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمُسْلِمِ<sup>(١٣)</sup> مِنَ الْكَافِرَةِ مُعْتَبَرٌ بِأَكْثَرِهِمَا دِيَّةً ، كَذَا هُنَا . وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ كَوْنِ الْجَنِينِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ لَمْ تُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا . وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ كِتَابِيَّةٍ حَامِلٍ<sup>(١٤)</sup> مِنْ كِتَابِيٍّ ، فَأَسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، ثُمَّ اسْتَقَطَّتْهُ ، فَفِيهِ الْعُرَّةُ . فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ ، وَالْجَنِينُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ عِنْدَ اسْتِقْرَارِهَا . وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ : فِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ كِتَابِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْعُرَّةِ . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ أُمَةٍ فَأُعْتِقَتْ ، ثُمَّ أَلْقَتِ الْجَنِينَ ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي ، فِيهِ غُرَّةٌ . وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الْخَطَّابِ ، فِيهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا . وَيُمْكِنُ مَنَعُ كَوْنِهِ<sup>(١٥)</sup> صَارَ حُرًّا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَلَفَهُ بِالْجِنَايَةِ ، وَبَعْدَ تَلَفِهِ لَا يُمَكِّنُ تَحْرِيرَهُ . وَعَلَى قَوْلِ هَذَيْنِ ، يَكُونُ الْوَاجِبُ فِيهِ لِسَيِّدِهِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، لِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْعُرَّةِ أَوْ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ الْعُرَّةَ إِنْ كَانَتْ الْأَكْثَرَ<sup>(١٦)</sup> ،

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) في م : « الكتاب » .

(١٣) في م : « المسلمة » .

(١٤) في ب ، م : « حاملا » .

(١٥) في ب ، م زيادة : « عبدا ويمكن منع كونه » . تكرار .

(١٦) في م : « أكثر » .

لم يَسْتَحِقَّ الزَّيَادَةَ ، لَأَنَّهَا زَادَتْ بِالْحُرِّيَّةِ الْحَاصِلَةِ / بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلُّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بِإِعْتَاقِهِ ، فَلَا يَضْمَنُ لَهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدُ عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةِ الْجَنَابَةِ ، كَانَ لَهُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ <sup>(١٧)</sup> مِنْ دِيَّةِ حُرٍّ أَوْ نَصِيفِ قِيمَتِهِ ، وَمَا فَضَّلَ عَنْ حَقِّ السَّيِّدِ لَوَرَّثَهُ الْجَنِينَ . فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَ بَطْنَ الْأُمَةِ ، فَأَعْتَقَ السَّيِّدُ جَنِينَهَا وَحْدَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ أَسْقَطْتَهُ <sup>(١٨)</sup> حَيًّا لَوَقَّتْ يَعِيشُ مِثْلَهُ ، فِيهِ دِيَّةُ حُرٍّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ كَانَ لَوَقَّتْ [ لَا ] <sup>(١٩)</sup> يَعِيشُ مِثْلَهُ ، فِيهِ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَيْهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . وَإِنْ أَسْقَطْتَهُ مَيِّتًا ، فِيهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ كَوْنَهُ حَيًّا حَالَ إِعْتَاقِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ أُمُّهُ .

**الفصل الثاني :** أَنَّ الْغُرَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ إِذَا سَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ يَسْقُطَ عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أَوْ <sup>(٢٠)</sup> بَبَقَائِهَا مُتَالِمَةً <sup>(٢١)</sup> إِلَى أَنْ يَسْقُطَ . وَلَوْ قَتَلَ حَامِلًا لَمْ يَسْقُطْ جَنِينُهَا ، أَوْ ضَرَبَ مَنْ [ فِي ] جَوْفِهَا حَرَكَةً أَوْ انْتِفَاحًا ، فَسَكَنَ الْحَرَكَةَ وَأَذْهَبَهَا ، لَمْ يَضْمَنْ الْجَنِينَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَحَكَى عَنِ الزُّهْرِيِّ ، أَنَّ عَلَيْهِ غُرَّةً <sup>(٢٢)</sup> ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَتَلَ الْجَنِينَ ، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْوَلَدِ إِلَّا بِخُرُوجِهِ ، وَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ لَهُ وَصِيَّةٌ وَلَا مِيرَاثٌ ، وَلِأَنَّ الْحَرَكَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ لِرِيحٍ فِي الْبَطْنِ سَكَنَتْ ، وَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشَّكِّ . وَأَمَّا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، فَقَدْ تَحَقَّقَ ، وَالظَّاهِرُ تَلْفُهُ مِنَ الضَّرْبَةِ <sup>(٢٣)</sup> ، فَيَجِبُ

(١٧) فِي م : « وَالْأَمْرَيْنِ » .

(١٨) فِي م : « أَسْقَطَهُ » .

(١٩) تَكْمِلَةٌ لَازِمَةٌ .

(٢٠-٢١) فِي ب : « يَبْقَى بِهَا سَالِمًا » .

(٢٢) فِي م : « الْغُرَّةُ » .

(٢٣) فِي م : « ضَرْبَةٍ » .



ضَمَانُهُ ، سواءَ أَلْقَتْهُ فِي حَيَاتِهَا ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةٌ : إِنْ أَلْقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى أَعْضَائِهَا ، وَمَوْتُهَا سَقَطَ حَكْمُ أَعْضَائِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَنِينٌ تَلَفَ بِجَنَابَتِهِ ، وَعُلِمَ ذَلِكَ بِخُرُوجِهِ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ<sup>(٢٣)</sup> سَقَطَ فِي حَيَاتِهَا ، وَلِأَنَّهُ لَوْ سَقَطَ حَيًّا ضَمِنَهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا ، كَمَا لَوْ أَسْقَطْتَهُ فِي حَيَاتِهَا ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ ، لَكَانَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا<sup>(٢٤)</sup> ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَأَعْضَائِهَا ، وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَوْرُوثٌ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ أُمِّهِ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا . فَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ / بَعْضُهُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ بَاقِيهِ ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ . وَبِهِ قَالَ الشافعيُّ . وقال مالكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ : لَا تَجِبُ الْغُرَّةُ حَتَّى تُلْقِيَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْغُرَّةَ فِي الْجَنِينِ الَّذِي أَلْقَتْهُ الْمَرْأَةُ ؛ وَهَذِهِ لَمْ تُلَقِ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَاتِلٌ لَجَنِينِهَا ، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ جَمِيعُهُ ، وَيُفَارِقُ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَإِنَّهُ<sup>(٢٥)</sup> لَمْ يُتَيَقَّنْ قَتْلُهُ وَلَا وُجُودُهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَتْ يَدًا ، أَوْ رِجْلًا ، أَوْ رَأْسًا ، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ ، وَجَبَتِ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّهُ مِنْ جَنِينٍ . وَإِنْ أَلْقَتْ رَأْسَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعَ أَيْدٍ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينٍ وَاحِدٍ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينَيْنِ ، فَلَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ مَعَ الشُّكِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ؛ وَلِذَلِكَ<sup>(٢٥)</sup> لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ ، فَإِنْ أَسْقَطْتَ مَا لَيْسَ فِيهِ صُورَةُ آدَمِيٍّ ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ ، لِأَنَّا<sup>(٢٦)</sup> لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ جَنِينٌ . وَإِنْ أَلْقَتْ مُضْغَةً ، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ مِنَ الْقَوَائِلِ أَنَّ فِيهِ صُورَةَ خَفِيَّةٍ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ، وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ مُبْتَدَأٌ خَلَقَ آدَمِيٌّ لَوْ بَقِيَ تَصَوُّرٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ، لَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتَصَوَّرْ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ ، كَالْعَلَقَةِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، فَلَا نَشْغُلُهَا بِالشُّكِّ . وَالثَّانِي ، فِيهِ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ مُبْتَدَأٌ خَلَقَ آدَمِيٌّ ،

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في م : « لَأَنَّهُ » .

(٢٥) في ب ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(٢٦) في الأصل ، ب : « لَأَنَّهُ » .

أشبه ما لو تصوّر . وهذا يَطلُّ بالنُطفَةِ والعَلَقَةِ .

**الفصل الثالث :** أن العُرَّةَ عَبْدٌ أو أمةٌ . وهذا قول أكثر أهل العلم . وقال عُرْوَةُ ، وطاوسٌ ، ومجاهدٌ : عَبْدٌ أو أمةٌ أو فرسٌ ؛ لأنَّ العُرَّةَ اسْمٌ لذلك ، وقد جاء في حديث أبي هريرة ، قال <sup>(٢٧)</sup> : قضى رسول الله ﷺ في الجنين بعُرَّةٍ عَبْدٌ أو أمةٌ أو فرسٌ أو بَعْلٌ <sup>(٢٨)</sup> . وجعل ابن سيرين مكانَ الفرسِ مائةَ شاةٍ ، ونحوه قال الشعبيُّ ؛ لأنَّه روى في حديث عن النبي ﷺ ، أنه جعل في ولدها مائةَ شاةٍ . رواه أبو داود <sup>(٢٩)</sup> . وروى عن عبد الملك بن مروان ، أنه قضى في الجنين إذا أُمِلَصَ <sup>(٣٠)</sup> بعشرين دينارًا ، فإذا كان مُضَغَةً فأربعين ، فإذا كان عَظْمًا فستين ، فإذا كان العَظْمُ قد كُسِيَ لحمًا فثمانين ، فإن تمَّ خَلْقُهُ وكُسِيَ شعره فمائة دينارٍ . وقال قتادة <sup>(٣١)</sup> : إذا كان عِلْقَةً فثلثُ غُرَّةٍ ، وإذا كان مُضَغَةً فثلثُ غُرَّةٍ . ولنا ، قضاء رسول الله ﷺ في إملاصِ المرأةِ بَعْدُ أو أمةٍ ، وسُنَّةُ رسول الله ﷺ قاضيةٌ على ما خالفها <sup>(٣٢)</sup> . وذكرُ الفرسِ والبَعْلِ في الحديثِ وهُم ائفردَ به عيسى بن يونس ، عن سائر الرواة ، فالظاهرُ أنَّه وهِمَ فيه ، وهو متروكٌ في البَعْلِ بغيرِ خلافٍ ، فكذلك <sup>(٣٣)</sup> في الفرسِ ، وهذا الحديثُ الذي ذكرناه أصحُّ ما روى فيه ، وهو مُتَّفَقٌ عليه ، وقد قال به أكثر أهل العلم ، فلا يُلْتَفَتُ إلى ما خالفه . وقولُ عبد الملك بن مروان <sup>(٣٤)</sup> ، تحكُّمٌ بتقديرٍ لم يردَّ به الشرعُ ، وكذلك قتادة ، وقولُ رسول الله ﷺ أحقُّ

ظ ٨٦/٩

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ . بهذا اللفظ عند أبي داود .

(٢٩) في : باب في دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٩/٢ . وفي الرواية : « خمسمائة » مكان : « مائة » . قال أبو داود : والصواب : « مائة » .

(٣٠) في ب : « ملص » .

(٣١) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣٢) في ب : « خالفه » . وفي م : « خالفهم » .

(٣٣) في م : « وكذلك » .

(٣٤) في ب زيادة : « وإن » .

بالاتباع من قولهما . إذا ثَبَّتَ هذا ، فإنه تَلَزَّمُهُ الغُرَّةُ ، فإن أراد دَفَعَ بَدَلَهَا ، وَرَضِيَ  
 الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ ، جاز ؛ لأنه حَقٌّ آدَمِيٌّ ، فجاز ما تَرْضَايَا عَلَيْهِ ، وأَيُّهُمَا امْتَنَعَ مِنْ قَبُولِ  
 الْبَدَلِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ الْحَقَّ فِيهَا ، فلا يُقْبَلُ بَدَلُهَا إِلَّا بِرِضَاهَا . وَتَجِبُ الْغُرَّةُ سَلِيمَةً<sup>(٣٥)</sup>  
 مِنَ الْغُيُوبِ ، وإن قَلَّ الْعَيْبُ ؛ لأنه حَيَوَانٌ وَجَبَ بِالشَّرْعِ ، فلم يُقْبَلْ فِيهِ الْمَعِيبُ ،  
 كَالشَّاةِ فِي الزَّكَاةِ ، ولأنَّ الْغُرَّةَ الْخِيَارَ ، وَالْمَعِيبُ لَيْسَ مِنَ الْخِيَارِ . ولا يُقْبَلُ فِيهَا هَرَمَةٌ ، ولا  
 ضَعِيفَةٌ ، ولا خُنْثَى ، ولا خَصِيٌّ ، وإن كَثُرَتْ قِيمَتُهُ ؛ لأنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ . ولا يَتَقَدَّرُ  
 سِنُّهَا<sup>(٣٦)</sup> ، في ظاهر كلام الْخِرَقِيِّ . وهو قول أَيْ حَنِيفَةٍ . وقال الْقَاضِي ، وأبو  
 الْخَطَّابِ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لا يُقْبَلُ فِيهَا مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ؛ لأنه يَحْتَاجُ إِلَى مَنْ  
 يَكْفُلُهُ<sup>(٣٧)</sup> وَيَحْضُنُّهُ ، وليس مِنَ الْخِيَارِ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ  
 فِيهَا غُلَامٌ بَلَغَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً ؛ لأنه لَا يَدْخُلُ عَلَى النِّسَاءِ ، ولا ابْنَةُ عِشْرِينَ ؛ لأنها  
 تَتَغَيَّرُ . وهذا تَحَكُّمٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، فيجبُ أَنْ لَا يُقْبَلَ . وما ذَكَرُوهُ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى  
 الْكَفَالَةِ بِاطِّلَ بِمَنْ لَهُ فَوْقَ السَّبْعِ ، ولأنَّ بُلُوغَهُ قِيَمَةَ الْكَبِيرِ مَعَ صِغَرِهِ ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ خِيَارٌ ،  
 وَلَمْ يَشْهَدْ لِمَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ ، ولا لَهُ نَظِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَالشَّابُّ الْبَالِغُ أَكْمَلُ مِنَ الصَّبِيِّ عَقْلًا  
 وَبَنِيَّةً ، وَأَقْدَرُ عَلَى التَّصَرُّفِ ، وَأَنْفَعُ<sup>(٣٨)</sup> فِي الْخِدْمَةِ<sup>(٣٨)</sup> ، وَقَضَاءِ الْحَاجَةِ ، وَكَوْنُهُ لَا يَدْخُلُ  
 عَلَى النِّسَاءِ ، إِنْ أُرِيدَ بِهِ النِّسَاءُ الْأَجْنَبِيَّاتُ ، فلا<sup>(٤٠)</sup> حَاجَةٌ إِلَى دُخُولِهِ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ أُرِيدَ  
 بِهِ سَيِّدَتُهُ ، فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لَيْسَتْ ذُنُكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ  
 وَالَّذِينَ لَمْ يَلْبُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ لَيْسَ / عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ  
 جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَفُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾<sup>(٤١)</sup> . ثُمَّ لَوْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى النِّسَاءِ ،

و ٨٧/٩

(٣٥) في ب ، م : « سالمة » .

(٣٦) في م : « منها » . تحريف .

(٣٧) في ب ، م زيادة : « له » .

(٣٨-٣٨) في ب : « للخدمة » .

(٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) في م : « بلا » .

(٤١) سورة النور ٥٨ .



لَحْصَلٍ مِنْ نَفْعِهِ أَضْعَافٌ مَا يَحْصُلُ مِنْ دُخُولِهِ ، وَفَوَاتُ شَيْءٍ إِلَى مَا هُوَ أَنْفَعُ مِنْهُ لَا يُعَدُّ فَوَاتًا ، كَمَنْ اشْتَرَى بِدِرْهَمٍ مَا يُسَاوِي عَشْرَةً ، لَا يُعَدُّ فَوَاتًا وَلَا خُسْرَانًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَوْ أَنَّ الْغُرَّةَ . وَذَكَرَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْعَلَاءِ ، أَنَّ الْغُرَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَيْنَ صَاءٍ ، وَلَا يَقْبَلُ عَبْدٌ أَسْوَدَ ، وَلَا جَارِيَةً سَوْدَاءَ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، وَأَطْلَقَ مَعَ غَلْبَةِ السَّوَادِ عَلَى عَبِيدِهِمْ وَإِمَائِهِمْ ، وَلَأنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ دِيَّةٌ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ لَوْنُهُ ، كَالْإِبِلِ فِي الدِّيَّةِ .

**الفصل الرابع :** أَنَّ الْغُرَّةَ قِيمَتُهَا نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ، وَهِيَ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍو ، وَزَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ النَّحْعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَأنَّ ذَلِكَ أَقْلُ مَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ فِي الْجَنَائِيَّاتِ ، وَهُوَ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ وَدِيَّةُ السِّنِّ ، فَدَدْنَاهُ إِلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ وَجَبَ فِي الْأَنْمَلَةِ ثَلَاثَةُ أَبْعَرَةٍ وَثُلُثٌ ، وَذَلِكَ دُونَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ <sup>(٤٢)</sup> . قُلْنَا : الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الشَّرِيعَةِ ﷺ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا أَرْضُ الْمُوضِحَةِ ، وَهُوَ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . وَإِذَا كَانَ أَبَوَا الْجَنِينِ كِتَابِيَيْنِ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْغُرَّةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْمُسْلِمِ . وَفِي جَنِينِ الْمَجُوسِيَّةِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وَإِذَا تَعَذَّرَ وَجُودُ غُرَّةٍ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ ، وَجَبَتْ الدَّرَاهِمُ ؛ لِأنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ . وَإِذَا اتَّفَقَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ مِنَ الْأَصُولِ كُلِّهَا ، بِأَنْ تَكُونَ قِيمَتُهَا خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ وَخَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الْإِبِلِ ، فَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ مِنْ غَيْرِهَا ، مِثْلُ أَنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْإِبِلِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَوْ أَرْبَعَمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهَا تُقَوَّمُ بِالْإِبِلِ ؛ لِأنَّهَا الْأَصْلُ . وَعَلَى قَوْلٍ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا ، تُقَوَّمُ بِالذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ ، فَيُجْعَلُ <sup>(٤٣)</sup> قِيمَتُهَا خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا ، قُوِّمَتْ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ بِهِ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ جَمِيعًا ، قُوِّمَتْ مِنْ هِيَ عَلَيْهِ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأنَّ الْخِيَرَةَ إِلَى الْجَانِي فِي دَفْعِ مَا شَاءَ مِنَ الْأَصُولِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقَوَّمُ بِأَدْنَاهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِذَلِكَ .

(٤٢) فِي ب : « ذَكَرُوهُ » .

(٤٣) فِي م : « فُجْعِلَ » .

وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْغُرَّةَ ، / انْتَقَلَ إِلَى خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ . عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ، يَنْتَقِلُ إِلَى خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ .

**الفصل الخامس :** أَنَّ الْغُرَّةَ مَوْرُوثَةٌ عَنِ الْجَنِينِ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةٌ لَهُ ، وَبَدَلٌ عَنْهُ ، فِيرِثُهَا وَرَثَتُهُ ، كَمَا لَوْ قُتِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ اللَّيْثُ : لَا تُورَثُ ، بَلْ تَكُونُ بَدَلَهُ لِأُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا ، فَأَشْبَهَ يَدَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا دِيَّةٌ آدَمِيٌّ حُرٌّ ، فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ مَوْرُوثَةً عَنْهُ ، كَمَا لَوْ وَلَدَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ، وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ عُضْوٌ مِنْ أَعْضَائِهَا . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عُضْوًا لَدَخَلَ بَدَلُهُ فِي دِيَّةِ أُمِّهِ ، كَيْدَهَا ، وَلَمَّا مَنَعَ<sup>(٤٤)</sup> الْقِصَاصُ مِنْ أُمِّهِ ، وَإِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَمَّا وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِهِ ، وَلَمَّا صَحَّ عِتْقُهُ دُونَهَا ، وَلَا عِتْقُهَا دُونَهُ ، وَلَا تَصَوُّرُ حَيَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهَا ، وَلَئِنْ كُلُّ نَفْسٍ تُضْمَنُ بِالْذِّمَةِ تَوَرَّثُ ، كَذِمَّةِ الْحَيِّ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا اسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنَ الْغُرَّةِ<sup>(٤٥)</sup> ، ثُمَّ يَرِثُهَا وَرَثَتُهُ<sup>(٤٦)</sup> . وَإِنْ<sup>(٤٧)</sup> اسْقَطَتْهُ<sup>(٤٨)</sup> حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَهَا ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنْ دِيَّتِهِ ، ثُمَّ يَرِثُهَا وَرَثَتُهَا . وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ . وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ، وَرِثَها ، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَ وَرَاثَتُهُمَا<sup>(٤٩)</sup> فِي أَوَّلِهِمَا مَوْتًا ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْعَرَقِيِّ . عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ<sup>(٥٠)</sup> . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا ، إِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا ، أَنْ يَحْلِفَ وَرَثَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَخْتَصِمُوا بِمِيرَاثِهِ ، وَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ، ثُمَّ أَلْقَتْ

(٤٤) فِي ب زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

(٤٥) فِي م : « دِيَّتُهُ » .

(٤٦) فِي ب : « وَرَثَتُهَا » . وَمَا فِي الْأَصْلِ ، م ، أَيْ يَرِثُ بَقِيَّةَ الْغُرَّةِ وَرَثَتُهُ .

(٤٧) فِي م زِيَادَةٌ : « مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَإِنْ خَرَجَ » . وَهُوَ تَكَرَّرَ لَمَّا سَبَأَتْ .

(٤٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَارِثَتُهُمَا » .

(٥٠) تَقْدِيمٌ فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ ١٧٠/٩ .

آخر حياً ، ففي الميِّت غُرَّة ، وفي الحي الأول دية كاملة<sup>(٥١)</sup> ، إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله ، ويرثهما الآخر ، ثم يرثه<sup>(٥٢)</sup> ورثته إن مات . وإن كانت الأم قد ماتت بعد الأول وقبل الثاني ، فإن دية الأول تَرِثُ منها الأم والجنين الثاني ، ثم إذا ماتت الأم ، ورثها الثاني ، ثم يصير ميراثه لورثته . وإن ماتت الأم بعدهما ، ورثتهما جميعاً .

**فصل :** وإذا ضرب بطن امرأة ، فألقت أجنة ، ففي كل واحدة غُرَّة . وبهذا قال الزهري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر . قال : ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم . وذلك لأنه ضمان آدمي ، فتعددت بتعددِه ، كالذيات . وإن ألقتهم أحياء في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا ، ففي كل واحد<sup>(٥٣)</sup> دية / كاملة . وإن كان بعضهم حياً فمات ، وبعضهم ميتاً ، ففي الحي دية ، وفي الميِّت غُرَّة .

و ٨٨/٩

**فصل :** وتحمِّل<sup>(٥٤)</sup> العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه . نص عليه أحمد ، إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد ؛ لما روى المغيرة بن شعبة ، أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرّة ، عبد أو أمة ، على عصبية القاتلة . وإن كان قتل الأم عمداً ، أو مات الجنين وحده ، لم تحمله العاقلة . وقال الشافعي : تحمله العاقلة على كل حال ، بناءً على قوله : إن العاقلة تحمّل القليل والكثير . والجناية على الجنين ليست بعمد ؛ لأنه لا يتحقق وجوده ليكون مقصوداً بالضرب . ولنا ، أن العاقلة لا تحمّل ما دون الثلث ، على ما ذكرناه ، وهذا دون الثلث . وإذا مات<sup>(٥٥)</sup> من جناية<sup>(٥٦)</sup> عمد ، فدية أمه على قاتلها ، فكذلك دية ؛ لأن الجناية لا يحمّل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره ، فيكون الجميع

(٥١) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٢) في ب : « ورثه » .

(٥٣) في ب ، م : « واحدة » .

(٥٤) في م : « وتحمله » .

(٥٥) في م زيادة : « وحده أو » .

(٥٦) في الأصل : « جنايته » .



على القاتل ، كما لو<sup>(٥٧)</sup> قَطَعَ عَمْدًا ، فَسَرَتِ الْجِنَايَةُ إِلَى النَّفْسِ .

١٤٧٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى )

وَجُمِلَتْهُ<sup>(١)</sup> أَنَّهُ إِذَا كَانَ جَنِينُ الْأُمِّ مَمْلُوكًا ، فَسَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ مَيِّتًا ، فِيهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ . هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَبَنَحُوهُ قَالَ النَّحْعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ . وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ : يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ<sup>(٢)</sup> عَشْرِ غُرَّةٍ ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ الْوَاجِبَةَ<sup>(٣)</sup> فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ هِيَ<sup>(٤)</sup> نِصْفُ عَشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وَعَشْرُ دِيَةِ الْأُنْثَى ، وَهَذَا مُتَلَفٌ ، فَاعْتَبَارُهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَى مِنْ اعْتِبَارِهِ بِأُمِّهِ ، وَلِأَنَّهُ جَنِينٌ مَضْمُونٌ ، تَلَفَ بِالضَّرْبَةِ ، فَكَانَ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ الْوَاجِبِ فِيهِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا كَبِيرًا ، أَوْ عَشْرُ<sup>(٥)</sup> الْوَاجِبِ إِذَا كَانَ أُنْثَى ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : مَذْهَبُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَجِبَ فِي الْجَنِينِ الْمَيِّتِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَنِينٌ مَاتَ بِالْجِنَايَةِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ ضَمَانُهُ<sup>(٦)</sup> بِالذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ<sup>(٦)</sup> ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ ، وَدَلِيلُهُمْ تَقْلِيهِ عَلَيْهِمْ ، فَنَقُولُ : جَنِينٌ مَضْمُونٌ ، تَلَفَ بِالْجِنَايَةِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ عَشْرُ مَا يَجِبُ فِي أُمِّهِ ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ ، مُعَارِضٌ بِأَنَّ مَذْهَبَهُمْ يُفْضِي إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ ، وَهُوَ

(٥٧) سقط من : الأصل .

(١) في م : « وجملة ذلك » .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣) في م : « واجبة » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « وعشر » .

(٦-٦) في م : « بالذكورة والأنوثة » .

خلاف الأصول ، ولأنه لو اعتُبر بنفسه ، لوجبَ قيمته كلها ، كسائر المضمونات بالقيمة ، ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا ؛ لأننا اعتبرناه إذا كان ميتاً بأمة ، وإذا كان حياً بنفسه ، فجاز أن يزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين ، كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها<sup>(٧)</sup> ، وهم فضلوا الأثني على الذكر مع اتحاد الجهة ، وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة ، ونصف عشرها أخرى ، وهذا لا نظير له . إذا ثبت هذا ، فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها<sup>(٨)</sup> . وهذا منصوص الشافعي . وقال بعض أصحابه : تقوم حين أسقطت ؛ لأن الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار . ويخرج لنا وجه كذلك . ولنا ، أنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس ، فكان الاعتبار بحال الجناية ، كما لو جرح عبداً ، ثم نقصت السوق ؛ لكثرة الجلب ، ثم مات ، فإن الاعتبار بقيمته يوم الجناية ، ولأن قيمتها تتغير بالجناية وتنقص ، فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجناية ، كما لو قطع يدها فماتت من سرائتها ، أو قطع يدها فمريضة بذلك ، ثم اندملت جراحتها .

**فصل : وولد المدبرة والمكاتب والمعتقة بصفة ، وأم الولد إذا حملت من غير مولاه ، حكمه حكم ولد الأمة ؛ لأنه مملوك ، ولا تحمل العاقلة شيئاً من ذلك ؛ لأن العاقلة لا تحمل عبداً بحال . فأما جنين المعتق بعضها ، فهو كهي ، فيه من الحرية مثل ما فيها ، فإذا كان نصفها حراً ، فنصفه حر ، فيه نصف غرة لورثته ، وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده .**

**فصل : وإن وطئ أمة بشبهة ، أو غر بأمة فتزوجها وأحبها ، فضررها ضارب ، فألق جنيهاً ، فهو حر ، وفيه غرة موروثه عنه لورثته ، وعلى الواطئ عشر<sup>(٩)</sup> قيمتها**

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في م : « وعليها » .

(٩) سقط من : ب .

لسيِّدها ؛ لأنَّه لولا اعتقادُ الحرِّيَّة ، لكان هذا الجَينُ مملوكًا لسيِّده ، على ضاربه عُشرُ قِيَمَةِ أُمِّه ، فلما ائْتَقَ بسببِ الوطءِ ، فقد حال بين سيِّدها وبين هذا القَدْرِ ، فالزَّمناءُ ذلك للسيِّد ، سواء كان بقَدْرِ الغُرَّة أو أكثر منها ، أو أقل .

و ٨٩/٩

**فصل :** إذا سقطَ جَينُ ذِمِّيَّة ، قد وطَّئها مسلمٌ وذِمِّيٌّ في طَهْرٍ واحدٍ ، وجَبَ فيه اليَقِينُ / ، وهو ما في جَينِ الذِّمِّيِّ ، فإنَّ الحَقَّ بعد ذلك بالذِّمِّيِّ ، فقد وقَّى ما عليه ، وإنَّ الحَقَّ بمسلمٍ ، فعليه تمامُ الغُرَّة . وإنَّ ضَرْبَ بَطْنِ نَصْرَانِيَّةٍ ، فأسْقَطَتْ ، وأدَّعَتْ أو ادَّعَى ورثته أنَّه من مسلمٍ حَمَلَتْ به من وطءٍ شُبْهَةٍ أو زِنَى ، فاعْتَرَفَ الجاني ، فعليه غُرَّةٌ كاملة . وإنَّ كان ممَّا تَحْمِلُهُ العاقلةُ ، فاعْتَرَفَ أيضًا ، فالغُرَّةُ عليها ، وإنَّ أنْكَرَتْ ، حَلَفَتْ ، وعليها ما في جَينِ الذِّمِّيِّ ، والباقي على الجاني ؛ لأنَّه ثَبَتَ باعْتِرَافِهِ ، والعاقلةُ لا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . وإنَّ اعْتَرَفَتِ العاقلةُ دونَ الجاني ، فالغُرَّةُ عليها مع دِيَةِ أُمِّه . وإنَّ أنْكَرَ الجاني والعاقلةُ ، فالقولُ قولُهم ، مع أَيْمانِهِمْ أَنَّا لا نَعْلَمُ أنَّ هذا الجَينَ من مسلمٍ ، ولا تَلْزُمُهُمُ الْيَمِينُ على البتِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ على النَّفْيِ في فِعْلِ الْغَيْرِ ، فإذا حَلَفُوا ، وَجَبَتْ دِيَةُ ذِمِّيٍّ ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ ولَدَها تابعٌ لها ، ولأنَّ الأصلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ . وإنَّ كان ممَّا لا تَحْمِلُهُ العاقلةُ ، فالقولُ قولُ الجاني وحده مع يَمِينِهِ . ولو كانت النِّصْرَانِيَّةُ امرأةَ مُسْلِمٍ ، فادَّعَى الجاني أنَّ الجَينَ من ذِمِّيٍّ بوطءٍ شُبْهَةٍ أو زِنَى ، فالقولُ قولُ ورثةِ الجَينِ ؛ لأنَّ الجَينَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ ، فإنَّ الولدَ لِلْفِرَاشِ .

**فصل :** وإذا كانت الأُمَّةُ بين شَرِيكَيْنِ ، فَحَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ ، فَضَرَبَتْهَا أَحَدُهُمَا <sup>(١٠)</sup> ، فأسْقَطَتْ ، فعليه كَفَّارَةٌ ؛ لأنَّه أثْلَفَ آدَمِيًّا ، وَيَضْمَنُ لَشَرِيكِهِ نِصْفَ عُسْرِ قِيَمَةِ أُمِّه ، وَيَسْقُطُ ضَمَانُ نَصِيْبِهِ ؛ لأنَّه مِلْكُهُ . وإنَّ أَعْتَقَهَا الضَّارِبُ بعدَ ضَرْبِهَا ، وَكَانَ مُعْسِرًا ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ ، عَتَقَ نَصِيْبُهُ مِنْهَا وَمِنْ وَلَدِهَا ، وعليه لَشَرِيكِهِ نِصْفُ عُسْرِ قِيَمَةِ الْأُمِّ ، وعليه نِصْفُ غُرَّةٍ مِنْ أَجْلِ النِّصْفِ الَّذِي صَارَ حُرًّا ، يُورَثُ

(١٠) سقط من : الأصل .



عنه ، بمنزلة مال الجنين ، تَرِثُ أمُّه منه <sup>(١١)</sup> بقدر ما فيها من الحرّية . والباقي لباقي ورثته .  
هذا قول القاضي ، <sup>(١٢)</sup> وقياس قول ابن حامد . وهو مذهب الشافعي . وقياس <sup>(١٢)</sup> قول  
أبي بكر وأبي الخطاب ، لا يجب على الضارب ضمان ما اعتقه ؛ لأنه حين الجناية لم  
يكن مضموناً عليه ، والاعتبار في الضمان بحال الجناية ، وهي الضرب ، ولهذا اعتبرنا  
قيمة الأم حال الضرب . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وهذا أصح ، إن شاء  
الله ؛ لأن الإثلاف حصل بفعل غير مضمون ، فأشبهه ما لو جرح حرّاً فأسلم ، / ثم  
مات بالسراية ، ولأن موته يحتمل أن يكون قد حصل بالضرب ، فلا يتجدد ضمانه  
بعد موته ، والأصل براءة ذمته . وإن كان المعتق موسراً ، سرى العتق إليها وإلى  
جنينها ، وفي الضمان الوجهان ؛ فعلى قول القاضي ، في الجنين غرة موروثة عنه .  
وعلى قياس قول أبي بكر ، عليه <sup>(١٣)</sup> ضمان نصيب شريكه من الجنين ينصف عُشر  
قيمة أمّه ، ولا يضمن أمّه ؛ لأنه قد ضمنها بإعتاقها ، فلا يضمنها بتلفها . وإن كان  
المعتق الشريك الذي لم يضرب ، وكان موسراً ، فلا ضمان على الشريك في نصيبه ؛  
لأن العتق لم يسر إليه ، وعليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة ، يرثها ورثته  
على قول القاضي . وعلى قياس قول أبي بكر ، يضمن نصيب شريكه ينصف عُشر قيمة  
أمّه ، يكون لسيدّه اعتباراً بحال الجناية . وكذلك الحكم في ضمان الأم إذا ماتت من  
الضربة . وإن كان <sup>(١٤)</sup> المعتق موسراً ، سرى العتق إليهما ، وصارا حرّين ، وعلى  
المعتق ضمان نصف الأم ، ولا يضمن نصف الجنين ؛ لأنه يدخل في ضمان الأم ، كما  
يدخل في بيعها ، وعلى الضارب ضمان الجنين بغرة موروثة عنه ، على قول القاضي .  
وعلى قياس قول أبي بكر ، يضمن نصيب الشريك ينصف عُشر قيمة أمّه ، وليس عليه  
ضمان نصيبه ؛ لأنه ملكه حال الجناية عليه . وأما ضمان الأم ، ففي أحد الوجهين ،  
فيها دية حرة ، لسيدّها منها أقلّ الأمرين من ديتها أو قيمتها . وعلى الآخر ، يضمنها

ظ ٨٩/٩

(١١) سقط من : ب .

(١٢-١٢) سقط من : م . نقل نظر .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سقط من : الأصل .

بَقِيمَتِهَا لِسَيِّدِهَا ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي (١٥) مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ .

**فصل :** وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ أُمِّهِ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ . فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً فِي ابْتِدَائِهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْ سِرَايَتَهَا ، كَالْوُخْرَجِ مُرْتَدًّا فَأُسْلِمَ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَلِأَنَّ مَوْتَ الْجَنِينِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ حَصَلَ بِالضَّرْبَةِ فِي مَمْلُوكِهِ . وَلَمْ يَتَجَدَّدْ بَعْدَ الْعِتْقِ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَيْهِ غُرَّةٌ ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْجِنَايَةِ بِحَالِ اسْتِقْرَارِهَا . وَلَوْ كَانَتِ الْأُمَّةُ لَشَرِيكَيْنِ ، فَضَرَبَاهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَاهَا مَعًا ، فَوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عَشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ لَشَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَى عَلَى الْجَنِينِ ، وَنِصْفُهُ لَهُ ، فَسَقَطَ عَنْهُ ضَمَانُهُ ، وَلِزَمَهُ (١٦) ضَمَانُ نِصْفِهِ الَّذِي لَشَرِيكِهِ بِنِصْفِ عَشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْغُرَّةِ ، لِلأُمِّ مِنْهَا الثَّلَاثُ ، وَبَاقِيهَا لِلْوَرَثَةِ ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنْهَا شَيْئًا .

**فصل :** إِذَا ضَرَبَ ابْنُ الْمُعْتَقَةِ الَّذِي أَبُوهُ عَبْدٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ جَنِينًا وَمَاتَتْ ، احْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ دِيَّتُهُمَا فِي مَالِ الْجَانِي ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ . وَاحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ عَلَى مَوَالِي (١٧) الْأُمِّ وَعَصَبَاتِهِ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَى مَوَالِي (١٧) الْأَبِ وَأَقَارِبِهِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِسْقَاطِ . وَإِنْ ضَرَبَ ذِمِّيٌّ بَطْنَ امْرَأَتِهِ الذَّمِّيَّةِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ ، لَمْ تَحْمِلْهُ عَاقِلَتُهُ . وَإِنْ مَاتَتْ مَعَهُ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ عَاقِلَتَهُ الْمُسْلِمِينَ لَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ حِينَ الْجِنَايَةِ ذِمِّيًّا ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ لَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِسْقَاطِ مُسْلِمٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَقْلُهُ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ ، وَيَكُونُ فِي الْجَنِينِ مَا

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في م : ١٠ ولزم .

(١٧) في ب ، م : ١١ مول .

تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَيَكُونُ عَقْلُهُ وَعَقْلُ أُمِّهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ  
الاسْتِقْرَارِ .

١٤٧٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنُهَا ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ  
الضَّرْبَةِ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ  
لَوْقَتِ يَعْيشُ لِمِثْلِهِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا )

هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ  
العلمِ ، عَلَى أَنَّ فِي الْجَنِينِ ، يَسْقُطُ حَيًّا مِنَ الضَّرْبِ ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، مِنْهُمْ ؛ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ،  
وَعُرْوَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ شَبْرُمَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،  
وإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَائَتِهِ بَعْدَ وِلَادَتِهِ ، فِي  
وَقْتِ يَعْيشُ لِمِثْلِهِ ، فَأَشْبَهَ قَتْلَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ :

أحدها : أَنَّهُ إِنْ مَا يُضْمَنُ بِالذِّيَّةِ إِذَا وَضَعَتْهُ حَيًّا ، وَمَتَى عُلِمَتْ حَيَاتُهُ ، ثَبَّتَ لَهُ هَذَا  
الحُكْمُ ، سِوَاءِ ثَبَّتَتْ بِاسْتِهْلَالِهِ ، / أَوْ ارْتِضَاعِهِ ، أَوْ بِنَفْسِهِ ، أَوْ عُطَاسِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ مِنْ  
الْأُمَارَاتِ الَّتِي تُعْلَمُ بِهَا حَيَاتُهُ . هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى  
عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الْحَيَاةِ إِلَّا بِالِاسْتِهْلَالِ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ،  
وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،  
وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَجَابِرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا اسْتَهْلَّ الْمَوْلُودُ ،  
وَرِثَ وَوَرِثَ » <sup>(١)</sup> . مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ إِذَا لَمْ يَسْتَهْل . وَالِاسْتِهْلَالُ : الصِّيَاحُ . قَالَ ابْنُ  
عَبَّاسٍ ، وَالْقَاسِمُ ، وَالنَّخَعِيُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ ، إِلَّا مَسَّهُ  
الشَّيْطَانُ ، فَيَسْتَهْلُ صَارِخًا ، إِلَّا مَرِيَمَ وَابْنَهَا » <sup>(٢)</sup> . فَلَا يَجُوزُ غَيْرُ مَا قَالَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

(١) تقدم تخريجه ، في : ٤٥٩/٣ .

(٢) أخرجه الدارمي ، في : باب ميراث الصبي ، من كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٣٩٣/٢ .



والأصل في تسمية الصياح استيهالاً ، أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا ، وأراه<sup>(٣)</sup> بعضهم بعضاً ، فسُمي صياح المولود استيهالاً ؛ لأنه في ظهوره بعد خفائه كالهلال ، وصياحه كصياح من يترأه . ولنا ، أنه عُلِمَتْ حياته ، فأشبهه المستهل ، والخبر يدل بمعناه وتنبئيه على ثبوت الحكم في سائر الصور ؛ لأن شربه اللبن أدل على حياته من صياحه ، وعطاسه صوت منه فهو<sup>(٤)</sup> كصياحه ، وأما الحركة والاختلاج المنفرد ، فلا يثبت به حكم الحياة ؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر ، وهو خروجه من مضيق ، فإن اللحم يختلج سيما<sup>(٥)</sup> إذا عُصِرَ ثم ترك ، فلم تثبت بذلك حياته .

**الفصل الثاني :** أنه إنما يجب ضمانه إذا عُلِمَ موته بسبب الضربة ، ويحصل ذلك بسقوطه في الحال وموته ،<sup>(٦)</sup> أو بقاءه<sup>(٧)</sup> متألماً<sup>(٨)</sup> إلى أن يموت ، أو بقاء أمه متألماً إلى أن تسقطه ، فيعلم بذلك موته بالجنابة ، كالموثر رجلاً فمات عقيب ضربه ، أو بقي ضمناً<sup>(٩)</sup> حتى مات . وإن ألقته حياً ، فجاء آخر فقتله ، وكان فيه حياة مستقرة ، فعلى الثاني القصاص إذا كان عمداً ، أو الدية<sup>(٩)</sup> كاملة ، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة ، بل كانت حركته كحركة المذبوح ، فالقاتل هو الأول ، وعليه الدية كاملة ، وعلى الثاني الأدب . وإن وقع الجنين حياً ، ثم بقي زمناً سالماً لا ألم به ، لم يضمنه الضارب ؛ لأن الظاهر / أنه لم يمت من جنايته .

**الفصل الثالث :** أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لسيئة أشهر

(٣) في م : « وأراه » .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦-٦) سقط من : م .

(٧) في ب : « سالماً » .

(٨) الضمين ؛ ككتف : الزمن والمبتلى في جسده .

(٩) في الأصل : « والدية » .

فصاعداً ، فإن كان لدون ذلك ، ففيه غرّة ، كما لو سقط ميتاً<sup>(١٠)</sup> . وهذا قال المزنّي .  
وقال الشافعي : فيه دية كاملة ؛ لأننا علمنا حياته ، وقد تلىف من جنايته . ولنا ، أنه لم  
تعلم فيه حياة يتصور<sup>(١١)</sup> بقاؤه بها ، فلم تجب فيه دية ، كما لو ألقته ميتاً ، وكالمذبوح .  
وقولهم : إننا علمنا حياته . قلنا : وإذا سقط ميتاً وله ستة أشهر ، فقد علمنا حياته  
أيضاً .

**فصل :** وإذا ادّعت امرأة على إنسان أنه ضربها ، فأسقطت جنينها ، فأنكر  
الضرب ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الضرب . وإن أقر بالضرب ، أو  
قامت به بينة ، وأنكر أن تكون أسقطت ، فالقول قوله أيضاً مع يمينه أنه<sup>(١٢)</sup> لا يعلم أنها  
أسقطت ، ولا تلزمه اليمين على البت ؛ لأنها يمين على نفي<sup>(١٣)</sup> فعل الغير ، والأصل  
عدمه . وإن ثبت الإسقاط والضرب ببينة أو إقرار ، فادّعى أنها أسقطته من غير ضربة ،  
نظرنا ؛ فإن كانت أسقطت عقيب ضربه ، فالقول قولها ؛ لأن الظاهر أنه منه ،  
لوجوده عقيب شيء يصلح أن يكون سبباً له . وإن ادّعى أنها ضربت نفسها ، أو  
شربت دواءً ، أو فعل ذلك غيرها ، فحصل الإسقاط به ، فأنكرته ، فالقول قولها مع  
يمينها ؛ لأن الأصل عدم ذلك . وإن أسقطت بعد الضرب بأيام ، نظرنا ؛ فإن كانت  
متألمة إلى حين الإسقاط ، فالقول قولها ، وإن لم تكن متألمة ، فالقول قوله مع يمينه ،  
كما لو ضرب إنساناً فلم يبق متألماً ولا ضميماً ، ومات بعد أيام . وإن اختلفا في وجود  
التألم ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدمه . وإن كانت متألمة في بعض المدة ، فادّعى  
أنها برأت ، وزال ألمها ، وأنكرت ذلك ، فالقول قولها ؛ لأن الأصل بقاؤه . وإن ثبت  
إسقاطها من الضربة ، فادّعت سقوطه حياً ، وأنكرها ، فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن

(١٠) في م : « متألماً » .

(١١) في ب زيادة : « بيان » .

(١٢) في م : « لأنه » .

(١٣) سقط من : ب ، م .

تَقُومُ لَهَا بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ ثَبَتَتْ حَيَاتُهُ ، فَادَّعَتْ أَنَّهُ لَوْ قَتَلَ  
يَعِيشُ مِثْلُهُ ، وَأَنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، وَلَا  
يُمْكِنُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، فَقُبِلَ / قَوْلُهَا فِيهِ ، كَاتِقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَوُجُودِ حَيْضِهَا  
وَطَهْرِهَا . وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ ، وَأَقَامَ الْجَانِي بَيِّنَةً بِعَدَمِ اسْتِهْلَالِهِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛  
لَأَنَّهَا مُثَبَّتَةٌ ، فَتُقَدَّمُ عَلَى النَّافِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُثَبَّتَةَ مَعَهَا زِيَادَةٌ عِلْمٍ . وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ مَاتَ  
عَقِيبَ<sup>(١٤)</sup> إسقاطه ، وَادَّعَى أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ حَيَاتِهِ .  
وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةٌ عِلْمٍ . وَإِنْ  
ثَبَتَ أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً ، فَادَّعَتْ أَنَّهُ بَقِيَ مُتَأَلِّمًا حَتَّى مَاتَ ، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ  
الْأَصْلَ عَدَمُ التَّأَلُّمِ . وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةٌ عِلْمٍ . وَيُقْبَلُ فِي  
اسْتِهْلَالِ الْجَنِينِ ، وَسُقُوطِهِ ، وَبَقَائِهِ مُتَأَلِّمًا ، وَبَقَاءِ أُمِّهِ مُتَأَلِّمَةً ، قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّهُ  
مِمَّا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ الْوِلَادَةَ إِلَّا النِّسَاءُ ، وَالْإِسْتِهْلَالَ  
يَتَّصِلُ بِهَا ، وَهَنْ يَشْهَدُنَ حَالَ الْمَرْأَةِ وَوِلَادَتَهَا ، وَحَالَ الطِّفْلِ ، وَيَعْرِفْنَ عِلَلَهُ وَأَمْرَاضَهُ ،  
وَقُوَّتَهُ وَضَعْفَهُ ، دُونَ الرِّجَالِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ الْجَانِي بِاسْتِهْلَالِهِ ، أَوْ مَا يُوجِبُ فِيهِ دِيَّةً  
كَامِلَةً ، لَمْ تُحْمَلْهُ<sup>(١٥)</sup> الْعَاقِلَةُ ، وَكَانَتِ الدِّيَّةُ فِي مَالِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ  
اعْتِرَافًا . وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ<sup>(١٦)</sup> فِيهِ الْغُرَّةُ ، فَعَلَى الْعَاقِلَةِ غُرَّةٌ ، وَبِاقِي الدِّيَّةِ فِي  
مَالِ الْقَاتِلِ .

**فصل :** وَإِنْ انْفَصَلَ مِنْهَا جَنِينَانِ ، ذَكَرٌ وَأُنْثَى ، فَاسْتَهْلَّ أَحَدُهُمَا ، وَاتَّفَقُوا عَلَى  
ذَلِكَ ، وَاخْتَلَفُوا فِي الْمُسْتَهْلِّ ، فَقَالَ الْجَانِي : هُوَ الْأُنْثَى . وَقَالَ وَارِثُ الْجَنِينِ : هُوَ  
الذَّكَرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِسْتِهْلَالِ مِنَ الذَّكَرِ ، وَبِرَاءَةُ  
ذِمَّتِهِ مِنَ الزَّائِدِ عَلَى دِيَّةِ الْأُنْثَى ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ<sup>(١٧)</sup> لِكُلِّ

(١٤) فِي ب : « عَقِبَ » .

(١٥) فِي ب : « تَحْمِلُهَا » .

(١٦) فِي ب زِيَادَةٌ : « لَه » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .



واحد منهما بيّنة ، وجبت دية الذكر ؛ لأنّ البيّنة قد قامت باستهلاله ، والبيّنة المعارضة لها نافية له ، والإثبات مقدّم على النفي . فإن قيل : فينبغي أن تجب دية الذكر والأنثى . قلنا : لا تجب دية الأنثى ؛ لأنّ المستحق لها لم يدّعها ، وهو مكذب للبيّنة الشاهدة بها . وإن ادّعى الاستهلال منها ، ثبت ذلك بالبيّنتين . وإن لم تكن بيّنة ، فاعترف الجاني باستهلال الذكر ، فأنكرت / العاقلة ، فالقول قولهم مع أيمانهم ، فإذا حلفوا ، كانت عليهم دية الأنثى وغرة ، إن كانت تحمّل الغرة ، وعلى الضارب تمام دية الذكر ، وهو نصف الدية ، لا تحمّله العاقلة ؛ لأنّه ثبت باعترافه . وإن اتفقوا على أن أحدهما استهّل ، ولم يعرف بعينه ، لزم العاقلة دية أنثى ؛ لأنّها متيقّنة ، وتماّم دية الذكر مشكوك فيه ، والأصل براءة الدّمة منه ، فلم يجب بالشك ، ويجب الغرة في الذي لم يستهّل .

٩٢/٩

**فصل :** إذا ضربها ، فالقتل يدا ، ثم ألقى جنيّنا ، فإن كان إلقاؤهما متقاربا ، أو بقيت المرأة متألّمة إلى أن ألقته ، دخلت اليد في ضمان الجنين ؛ لأنّ الظاهر أن الضرب قطع يده ، وسرى إلى نفسه ، فأشبه ما لو قطع يد رجل وسرى القطع إلى نفسه ، ثم إن كان الجنين سقط ميتا ، أو حيا لوقت<sup>(١٨)</sup> لا يعيش لمثله ، ففيه غرة ، وإن ألقته حيا لوقت يعيش لمثله ، ففيه دية كاملة ، وإن بقي حيا فلم يمُت ، فعلى الضارب ضمان اليد بديتها ، بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت . وقال القاضي ، وبعض أصحاب الشافعي : يُسأل القوابل ، فإن قلن : إنها يد من لم تُخلق فيه الحياة . ففيها نصف الغرة ، وإن قلن : يد من خلقت فيه<sup>(١٩)</sup> الحياة . ففيها نصف الدية . ولنا ، أن الجنين إنما يتصور بقاء الحياة فيه إذا كان حيا قبل ولادته بمدة طويلة ، أقلها شهران ، على ما دل عليه حديث الصادق المصدوق ، في أنّه تُنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر<sup>(٢٠)</sup> ، وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران ؛ لأنّه لا يحيى إذا وضعته لأقل من سبعة أشهر ، والكلام مفروض فيما

(١٨) سقط من : م .

(١٩) في الأصل ، ب : د فيها .

(٢٠) تقدم تخريجه في : ٢٣١/١٠ .

إذا لم يتَحَلَّلْ بينَ الضَّرْبَةِ وَالْإِسْقَاطِ مُدَّةٌ تُزِيلُ ظَنَّ سُقُوطِهِ بِهَا ، فَيُعْلَمُ حِينَئِذٍ أَنَّهَا كَانَتْ بَعْدَ  
وُجُودِ الْحَيَاةِ فِيهِ ، وَأَمَّا إِنْ أُلْقِيَ الْيَدُ ، وَزَالَ الْأَلَمُ ، ثُمَّ أُلْقِيَ الْجَنِينُ ، ضَمِنَ الْيَدُ  
وَحَدَّهَا ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطَعَ يَدًا فَإِذَا نَدِمَ لَمْ يَنْصِفْ غُرَّةً ، ثُمَّ مَاتَ صَاحِبُهَا ، ثُمَّ نَظَرَ ؛ فَإِنْ أُلْقِيَ مَيِّتًا ، أَوْ  
حَيًّا<sup>(٢١)</sup> لَوْ قَتَلَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ<sup>(٢٢)</sup> ، فَفِي الْيَدِ نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ فِي جَمِيعِهِ غُرَّةً ، فَفِي يَدِهِ  
نِصْفُ دِيَّتِهِ ، وَإِنْ أُلْقِيَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ<sup>(٢٣)</sup> ، ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ عَاشَ ، وَكَانَ بَيْنَ الْإِقَاءِ  
الْيَدِ وَبَيْنَ الْإِقَاءِ مُدَّةٌ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْحَيَاةُ لَمْ تُخْلَقْ<sup>(٢٤)</sup> فِيهِ قَبْلَهَا<sup>(٢٥)</sup> ، أَرَى الْقَوَابِلَ  
هَهُنَا ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ لَمْ تُخْلَقْ فِيهِ<sup>(٢٦)</sup> الْحَيَاةُ . وَجَبَ نِصْفُ غُرَّةٍ ، وَإِنْ  
قُلْنَا<sup>(٢٧)</sup> : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الْحَيَاةُ ، وَمَضَى لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . / فِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ،  
وَإِنْ قُلْنَا<sup>(٢٨)</sup> : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ<sup>(٢٩)</sup> الْحَيَاةُ ، وَلَمْ تَمْضِ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . وَجَبَ فِيهِ  
نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا يَدٌ مَنْ لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ ، فَأَشْبَهَتْ يَدَ مَنْ لَمْ يُتَفَخَّ فِيهِ رُوحٌ ،  
وَإِنْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْهِنَّ ، وَجَبَ نِصْفُ الْغُرَّةِ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا  
يَجِبُ بِالشَّكِّ .

ظ ٩٢/٩

١٤٧٨ - مسألة ؛ قال : ( وَعَلَى كُلِّ مَنْ ضَرَبَ مِمَّنْ ذَكَرْتُ ، عِثْقُ رَقَبَةٍ  
مُؤْمِنَةٍ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا )

هذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ،  
وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) في ب ، م : « مثله » .

(٢٣-٢٣) في م : « فيها » .

(٢٤) في ب ، م : « فيها » .

(٢٥) في الأصل : « قيل » .

(٢٦) في ب ، م : « قيل » .

يُوجِبُ<sup>(١)</sup> على ضاربِ بطنِ المرأةِ ثلثيَ جَنِينًا الرَّقَبَةَ مع الغُرَّةِ . ورُويَ ذلكَ عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وقال أبو حنيفة : لا تَجِبُ الكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يُوجِبِ الكَفَّارَةَ حينَ أَوْجَبَ الغُرَّةَ<sup>(٢)</sup> . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾<sup>(٣)</sup> . وقال : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾<sup>(٤)</sup> . وهذا الجَنِينُ ، إِنْ كَانَ مِنْ مُؤْمِنِينَ ، أو أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُؤْمِنًا<sup>(٥)</sup> ، فهو مَحْكُومٌ بِإِيمَانِهِ تَبَعًا ، يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ الْمُؤْمِنُونَ ، ولا يَرِثُ الكَافِرُ مِنْهُ شَيْئًا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، فهو مِنْ قَوْمٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ، ولأنَّهُ نَفْسٌ مَضْمُونٌ بِالذِّمَّةِ ، فَوَجَبَتْ<sup>(٦)</sup> فِيهِ الرَّقَبَةُ كَالكَبِيرِ ، وَتَرَكَ ذِكْرَ الكَفَّارَةِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَهَا ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(٧)</sup> . وَذَكَرَ الذِّمَّةَ فِي مَوَاضِعَ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الكَفَّارَةَ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِدِيَةِ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلَةِ<sup>(٨)</sup> ، وَلَمْ يَذْكُرْ كَفَّارَةَ ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ ، كَذَا هُنَا ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ أَغْنَتْ عَنْ ذِكْرِ الكَفَّارَةِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَانْكَفَى بِهَا . وَإِنْ أَلْقَتْ الْمَضْرُوبَةُ أَجَنَّةً<sup>(٩)</sup> ، فَفِي كُلِّ جَنِينٍ كَفَّارَةٌ ، كَمَا أَنَّ فِي كُلِّ جَنِينٍ غُرَّةً أَوْ دِيَّةً . وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي ضَرْبِ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا ، فِدْيَتُهُ أَوِ الْغُرَّةُ عَلَيْهِمْ بِالْحِصَصِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَفَّارَةٌ ، كَمَا إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ رَجُلًا وَاحِدًا . وَإِنْ أَلْقَتْ أَجَنَّةً ، فِدْيَاتُهُمْ عَلَيْهِمْ بِالْحِصَصِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ فِي كُلِّ جَنِينٍ كَفَّارَةٌ ، / فلو ضَرَبَ ثَلَاثَةُ بَطْنِ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ ثَلَاثَةَ أَجَنَّةٍ ، فَعَلَيْهِمْ تِسْعُ كَفَّارَاتٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةٌ .

و ٩٣/٩

(١) فِي ب ، م : « أَوْجِبَ » .

(٢) انظر : ما تقدم فِي : ٤٦٣/١١ .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) فِي ب : « فَوَجِبَ » .

(٦) تقدم تخريجه ، فِي صفحة ٥ .

(٧) تقدم تخريجه ، فِي : ٤٦٣/١١ .

(٨) فِي ب : « بِأَجَنَةٍ » .



١٤٧٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا شَرِبَتِ الْحَامِلُ دَوَاءً ، فَأَلْقَتْ بِهِ <sup>(١)</sup> جَنِينًا ، فَعَلَيْهَا غُرَّةٌ ، لَا تَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ، وَتَعْتِقُ رَقَبَةً )

ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه ، إلا ما كان من قول من لم يوجب عِتْقَ الرَّقَبَةِ ، على ما قَدَّمْنَا ، وذلك لأنها أَسْقَطَتِ الْجَنِينَ بِفَعْلِهَا وَجَنَانِهَا ، فَلَزِمَهَا ضَمَانُهُ بِالْغُرَّةِ ، كما لو جَنَى عليه غيرها ، وَلَا تَرِثُ مِنَ الْغُرَّةِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ الْمَقْتُولَ ، وَتَكُونُ الْغُرَّةُ لَسَائِرِ وَرَثَتِهِ ، وَعَلَيْهَا عِتْقُ رَقَبَةٍ ؛ لِمَا <sup>(٢)</sup> قَدَّمْنَا . وَلَوْ كَانَ الْجَانِي الْمُسْقِطُ لِلْجَنِينَ أَبَاهُ ، أَوْ غَيْرَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ ، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ، وَيَعْتِقُ رَقَبَةً . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَغَيْرِهِمَا .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينَهَا ، فَفِيهِ مَا نَقَصَهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ فِيهِ عَشْرَ قِيمَةٍ أُمُّهُ ؛ لِأَنَّهُ <sup>(٣)</sup> جَنَايَةٌ عَلَى حَيَوَانٍ مَلَكٌ <sup>(٤)</sup> بَيْعَهُ أَسْقَطَتْ جَنِينَهُ ، أَشَبَّهُ جَنِينَ الْأُمَةِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ عَلَى الْأُمَةِ تُقَدَّرُ مِنْ قِيمَتِهَا ، فَفِي يَدِهَا نِصْفُ قِيمَتِهَا ، وَفِي مُوَضِّحَتِهَا نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهَا ، فَقَدَّرَ <sup>(٥)</sup> جَنِينُهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا ، وَالْبَهِيمَةُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الْجَنَايَةِ عَلَيْهَا قَدْرُ نَقْصِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي جَنِينِهَا ، وَلِأَنَّ الْأُمَّةَ آدَمِيَّةٌ ، أُلْحِقَتْ بِالْأَحْرَارِ فِي تَقْدِيرِ أَعْضَائِهَا مِنْ دِيَّتِهَا ، وَالْبَهِيمَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

١٤٨٠ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا رَمَى ثَلَاثَةً بِالْمَنْجَنِيْقِ ، فَرَجَعَ الْحَجَرُ ، فَقَتَلَ

(١) سقط من : ب .

(٢) في ب ، م : « كما » .

(٣) في ب : « لأنها » .

(٤) في م : « يملك » .

(٥) في م : « بقدر » . تصحيف .

رَجُلًا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فِي مَالِهِ )

أَمَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي إِتْلَافِ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ ، وَالْكَفَّارَةُ لَا تَتَبَعُضُ ، فَكَمَلْتُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْهُمْ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ . <sup>(١)</sup> فَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ <sup>(٢)</sup> ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عِتْقُ رَقَبَةٍ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، وَالدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ الثُّلُثَ فَمَا زَادَ ، وَسَوَاءٌ <sup>(٣)</sup> قَصَدُوا رَمَى وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ رَمَى جَمَاعَةٍ ، أَوْ لَمْ يَقْصِدُوا ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِنْ لَمْ يَقْصِدُوا قَتْلَ / آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ ، فَهُوَ خَطَأٌ دِيَّتُهُ دِيَّةُ الْخَطِئِ ، وَإِنْ قَصَدُوا رَمَى جَمَاعَةٍ أَوْ وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْوَاحِدِ بَعَيْنِهِ بِالْمَنْجَنِيْقِ لَا يَكَادُ يُفْضِي إِلَى إِتْلَافِهِ ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ مُعْلَظَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ ، إِلَّا أَنَّهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ شِبْهِ الْعَمْدِ ، فَلَا تَحْمِلُهُ هَهُنَا . الثَّانِي ، أَنْ يُصِيبَ رَجُلًا مِنْهُمْ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ أَيْضًا ، وَلَا تَسْقُطُ عَمَّنْ أَصَابَهُ الْحَجَرُ ؛ لِأَنَّهُ شَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ ، وَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا تَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ بِالمُشَارَكَةِ فِي نَفْسِهِ ، كَوُجُوبِهَا بِالمُشَارَكَةِ فِي قَتْلِ غَيْرِهِ . وَأَمَّا الدِّيَةُ ، فَفِيهَا <sup>(٤)</sup> ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ، أَحَدُهَا ، أَنَّ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثَ دِيَّتِهِ لَوَرَثَةِ الْمَقْتُولِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ خَطَأً ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهَا ، كَالْأَجَانِبِ . وَهَذَا يَنْبَنِي عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فِي أَنَّ جَنَايَةَ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ خَطَأٌ يَتَحَمَّلُ <sup>(٥)</sup> عَقْلُهَا عَاقِلَتَهُ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّ <sup>(٥)</sup> مَا قَابَلَ فِعْلَ الْمَقْتُولِ سَاقِطٌ ، لَا

ظ ٩٣/٩

(١-١) سقط من : م . نقل نظر .

(٢) سقطت الواو من : م .

(٣) في ب : « ففیه » .

(٤) في ب ، م : « يحمل » .

(٥) سقط من : م .

يَضْمَنُهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي إِثْلَافِ حَقِّهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ ، كَمَا لَوْ شَارَكَ فِي قَتْلِ  
بَهِيمَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ . وَهُوَ  
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . الثَّالِثُ ، أَنَّ يُلْعَى فِعْلُ الْمَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ ، وَتَجِبُ دِيَّتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَى  
عَاقِلَةِ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ  
الْمُتَصَادِمَيْنِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَحْسَنُ ، وَأَصَحُّ فِي النَّظَرِ ، وَقَدْ رَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ ،  
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي مَسْأَلَةِ الْقَارِصَةِ وَالْقَامِصَةِ وَالْوَاقِصَةِ ، قَالَ الشَّعْبِيُّ : وَذَلِكَ أَنَّ ثَلَاثَ  
جَوَارٍ اجْتَمَعْنَ فَأَرْنَ<sup>(٦)</sup> ، فَرَكِبَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَى عُنُقِ أُخْرَى ، وَقَرَصَتْ الثَّالِثَةُ  
الْمَرْكُوبَةَ ، فَقَمَصَتْ ، فَسَقَطَتِ الرَّابِثَةُ ، فَوَقَصَتْ عُنُقَهَا ، فَمَاتَتْ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى  
عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَضَى بِالدِّيَةِ أَثْلَاثًا عَلَى عَوَاقِلِهِنَّ ، وَأُلْعَى الثُّلُثُ الَّذِي قَابَلَ فِعْلَ  
الْوَاقِصَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَعَانَتْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهَا<sup>(٧)</sup> . وَهَذِهِ شَبِيهَةٌ بِمَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّ الْمَقْتُولَ مُشَارِكًا  
فِي الْقَتْلِ ، فَلَمْ تَكْمُلِ الدِّيَةُ عَلَى شَرِيكَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ . / وَإِنْ رَجَعَ  
الْحَجَرُ ، فَقَتَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرُّمَاءِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، تَجِبُ دِيَّتُهُمَا عَلَى عَوَاقِلِهِمَا  
أَثْلَاثًا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَتَانِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ مِنْهُمْ ،  
لِكُلِّ مَيِّتٍ ثُلُثُ دِيَّتِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ ثُلُثُ دِيَّةِ صَاحِبِهِ ، وَيُلْعَى فِعْلُهُ فِي  
نَفْسِهِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ ، عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ ،  
وَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ لِصَاحِبِهِ .

٩٤/٩ و

١٤٨١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالدِّيَةُ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ )

هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ ، سِوَاءَ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَنَّهُ<sup>(١)</sup> إِذَا  
كَانَ مِنْهُمْ ، يَكُونُ فِعْلُ الْمَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ هَذَرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ شَيْءٌ ، وَيَكُونُ

(٦) فَأَرْنَ : أَيْ تَشِيطْنَ .

(٧) انظر : الإرواء ٣٠٠/٧ .

(١) سقط من : ب .



بِاقِي الدِّيَةِ فِي أَمْوَالِ شُرَكَائِهِ حَالًا ؛ لِأَنَّ التَّاجِيلَ فِي الدِّيَاتِ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا تَحْمِلُهُ  
 الْعَاقِلَةُ ، وَهَذَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ ، وَالْقَدْرُ اللَّازِمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ  
 دُونَ الثَّلَاثِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ فِعْلٌ  
 وَاحِدٌ ، أَوْجَبَ دِيَةً تَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ . وَالصَّحِيحُ <sup>(٢)</sup> الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَخْتَصُّ  
 بِمُوجِبِ فِعْلِهِ دُونَ فِعْلِ شُرَكَائِهِ ، وَحَمْلُ الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا شَرَعَ لِلتَّخْفِيفِ عَنِ الْجَانِي فِيمَا  
 يَشْتَقُّ وَيَثْقُلُ ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ يَسِيرٌ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا ، وَالَّذِي يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ أَقْلٌ مِنَ  
 الثَّلَاثِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّهُ فِعْلٌ وَاحِدٌ . قُلْنَا : بَلْ هِيَ أَفْعَالٌ ؛ فَإِنَّ <sup>(٣)</sup> فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ فِعْلِ  
 الْآخَرِ ، وَإِنَّمَا مُوجِبُ الْجَمِيعِ وَاحِدٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ كُلُّ وَاحِدٍ جُرْحًا فَاتَتْ النَّفْسُ  
 بِجَمِيعِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالضَّمَانُ يَتَعَلَّقُ بِمَنْ مَدَّ الْحَبَالَ ، وَرَمَى الْحَجَرَ ، دُونَ مَنْ  
 وَضَعَهُ فِي الْكِفَّةِ ، وَأَمْسَكَ الْخَشَبَ <sup>(٤)</sup> ، اِعْتِبَارًا بِالْمُبَاشِيرِ . كَمَنْ وَضَعَ سَهْمًا فِي قَوْسٍ  
 رَجُلٍ ، وَرَمَاهُ صَاحِبُ الْقَوْسِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّامِي دُونَ الْوَاضِعِ .

**فصل :** إِذَا سَقَطَ رَجُلٌ فِي بَيْتٍ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ فَقَتَلَهُ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ  
 فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ رَمَى عَلَيْهِ حَجْرًا ، ثُمَّ يَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَمْدَ رَمَى نَفْسِهِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مِمَّا  
 يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ وَقَعَ  
 خَطَأً ، فَالذِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ مُحَقَّقَةٌ . وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي / بِوُقُوعِهِ عَلَى الْأَوَّلِ ، فَذَمُّهُ هَذَرٌ ؛  
 لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ . وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رِبَاحٍ اللَّخْمِيُّ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَقُودُ أَعْمَى ، فَوَقَعَ <sup>(٥)</sup>  
 فِي بَيْتٍ ؛ خَرَّ الْبَصِيرُ ، وَوَقَعَ الْأَعْمَى فَوْقَ <sup>(٦)</sup> الْبَصِيرِ ، فَقَتَلَهُ ، فَقَضَى عَمْرُ بَعْقِلِ الْبَصِيرِ

٩٤/٩ ظ

(٢) فِي مِيزَانِ : « هُوَ » .

(٣) فِي مِ : « لِأَنَّ » .

(٤) فِي مِ : « الْخَشَبَةُ » .

(٥) فِي مِ : « فَوَقَعَ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، مِ : « فَوَقَعَ » .

على الأعمى ، فكان الأعمى يُشَدُّ في المَوَاسِمِ <sup>(٧)</sup> :

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرًا  
هَلْ يَغْفُلُ الْأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرَا  
خَرًّا مَعًّا كِلَاهُمَا تَكْسَرَا <sup>(٨)</sup>

وهذا قول ابن الزُّبَيْرِ ، وشُرَيْحٍ ، والنَّخَعِيِّ ، والشافِعِيِّ ، وإِسْحَاقَ . ولو قال قائلٌ :  
ليس على الأعمى ضَمَانُ الْبَصِيرِ ؛ لأنَّه الذي قَادَهُ إلى المكان الذي وَقَعَ فيه ، وكان سَبَبَ  
وُقُوعِهِ عليه ، ولذلك لو فَعَلَهُ قَصْدًا لم يَضْمَنْهُ ، بغيرِ خِلَافٍ ، وكان عليه ضَمَانُ  
الأعمى ، ولو لم يكن سَبَبًا لم يلزِمه ضَمَانٌ بقَصْدِهِ . لكان له وَجْهٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُجْمَعًا  
عليه ، فلا تجوزُ مُخَالَفَةُ الإِجْمَاعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا لم يَجِبِ الضَّمَانُ على القَائِدِ  
لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أَنَّهُ مَأْذُونٌ فيه من جِهَةِ الْأَعْمَى ، فلم يَضْمَنْ ما تَلَفَ به ، كما لو  
حَفَرَ لَهُ بئرًا في دارِهِ بِإِذْنِهِ ، فَتَلَفَ بها . الثاني ، أَنَّهُ فِعْلٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، مَأْمُورٌ به ، فَأُشْبِهَ ما  
لو حَفَرَ بئرًا في سَابِلَةٍ يَنْتَفِعُ بها المسلمون ، فَإِنَّهُ لا يَضْمَنْ ما تَلَفَ بها .

**فصل :** فَإِنْ سَقَطَ رَجُلٌ فِي بَيْرٍ ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرٍ ، فَوَقَعَ مَعًا ، فَدُمَ الْأَوَّلُ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّهُ  
مَاتَ مِنْ فِعْلِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي إِنْ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِجَذْبَتِهِ . فَإِنْ تَعَلَّقَ الثَّانِي  
بِثَالِثٍ ، فَمَاتُوا جَمِيعًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّالِثِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّتُهُ <sup>(٩)</sup> ، فِي أَحَدِ  
الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ جَذَبَهُ وَبَاشَرَهُ بِالْجَذْبِ ، وَالْمُبَاشَرَةُ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ ، كَالْحَافِرِ مَعَ  
الدَّافِعِ ، وَالثَّانِي دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ جَذَبَ الثَّانِي الْجَازِبَ  
لِلثَّالِثِ ، فَصَارَ مُشَارِكًا لِلثَّانِي فِي إِثْلَافِهِ . وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛

(٧) فِي ب ، م ، : « المَوسِم » .

(٨) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالْدِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنَ الدَّارِقُطْنِيُّ ٩٨/٣ ، ٩٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا  
وَرَدَ فِي الْبَيْرِ جِبَارٌ وَالْمَعْدَنُ جِبَارٌ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ١١٢/٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْقَوْمِ يَدْفَعُ  
بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الْبَيْرِ أَوْ الْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٤٠٢/٩ .

(٩) فِي ب : « دِيَّة » .

لأنه هلك بجذبيته ، وإن هلك بسقوط الثالث عليه ، فقد هلك بجذبة الأول وجذبة نفسه للثالث ، فسقط فعل نفسه ، كالمصنطدمين ، وتجب ديتته بكمالها على الأول . ذكره القاضي . والوجه الثاني ، يجب على الأول نصف ديتته ، ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه . وهذا مذهب الشافعي . / ويتخرج وجه ثالث ، وهو وجوب نصف ديتته على عاقلته لورثته ، كما قلنا فيما إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق ، فقتل الحاجر أحدهم . وأما الأول إذا مات بوقوعهما عليه ، ففيه الأوجه الثلاثة ؛ لأنه مات من جذبيته وجذبة الثاني للثالث ، فتجب ديتته كلها على عاقلة الثاني ، ويلغى <sup>(١٠)</sup> فعل نفسه ، على الوجه الأول . وعلى الثاني ، يهدر نصف ديتته المقابل لفعل نفسه ، ويجب نصفها على الثاني ، وعلى الثالث ، يجب نصفها على عاقلته لورثته . وإن جذب الثالث رابعاً ، فمات جميعهم بوقوع بعضهم على بعض ، فلا شيء على الرابع ؛ لأنه لم يفعل شيئاً في نفسه ولا غيره ، وفي ديتته وجهان ؛ أحدهما ، أنها على عاقلة الثالث المباشرة لجذبه . والثاني ، على عاقلة الأول والثاني والثالث ؛ لأنه مات من جذب الثلاثة ، فكانت ديتته على عواقلهم . وأما الأول فقد مات بجذبيته وجذبة الثاني وجذبة الثالث ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أنه يلغى فعل نفسه ، وتجب ديتته على عاقلة الثاني والثالث نصفين . الثاني ، يجب <sup>(١١)</sup> على عاقلتهما ثلثاها ، ويسقط ما قابل فعل نفسه ، الثالث ، يجب ثلثها على عاقلته لورثته . وأما الجاذب الثاني ، فقد مات بالأفعال الثلاثة ، وفيه هذه الأوجه المذكورة في الأول سواء . وأما الثالث ، ففيه مثل هذه الأوجه الثلاثة ، وجهان آخران ؛ أحدهما ، أن ديتته بكمالها على الثاني ؛ لأنه المباشرة لجذبه ، فسقط فعل غيره بفعله . والثاني ، أن على عاقلته نصفها ، ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه .

**فصل :** وإن وقع بعضهم على بعض ، فماتوا ، نظرت ؛ فإن كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض ، مثل أن يكون البئر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع ، أو كان فيه

(١٠) في الأصل : « ويلغو » . ويأتي مرة أخرى على ما في : ب ، م .

(١١) في ب زيادة : « ديتها » .



ماءٌ يُغْرِقُ الْوَاقِعَ فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ أَسَدٌ يَأْكُلُهُمْ ، فَلَيْسَ عَلَى بَعْضِهِمْ ضَمَانٌ بَعْضٌ ؛ لَعَدَمِ تَأْثِيرِ  
فِعْلِ بَعْضِهِمْ فِي هَلَاكِ بَعْضٍ ، وَإِنْ شَكَّكُنَا فِي ذَلِكَ ، لَمْ يَضْمَنْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ؛ لِأَنَّ  
الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ فَلَا تَشْغُلُهَا بِالشَّكِّ . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ،  
فَدَمُ الرَّابِعِ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَمْ يَفْعَلْ فِيهِ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا هَلَكَ بِفِعْلِهِ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةُ الثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ  
قَتَلَهُ بِوُقُوعِهِ عَلَيْهِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَيْهِ وَعَلَى الثَّالِثِ نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةُ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّلَاثَةِ  
أَثْلَاثًا .

**فصل :** وَإِنْ هَلَكُوا بِأَمْرِ فِي الْبَيْرِ ، مِثْلَ أَسَدٍ كَانَ فِيهِ ، وَكَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ،  
وَالثَّانِي جَذَبَ الثَّالِثَ ، وَالثَّالِثُ جَذَبَ الرَّابِعَ ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ ،  
وَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الثَّانِي ، عَلَى عَوَاقِلِ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا ، وَدَمُ  
الْأَوَّلِ هَذَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي . وَأَمَّا دِيَّةُ الثَّالِثِ ، فَعَلَى الثَّانِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ،  
وَفِي الْآخَرِ ، عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ الزُّبْيَةِ ، وَقَدْ رَوَى  
حَنْشُ الصَّنْعَانِيُّ ، أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ ، حَفَرُوا زُبْيَةً لِلْأَسَدِ ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى  
رَأْسِهَا ، فَهَوَى فِيهَا وَاحِدٌ ، فَجَذَبَ ثَانِيًا ، فَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا<sup>(١٢)</sup> ، ثُمَّ جَذَبَ الثَّالِثُ  
رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فُرِفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : لِلأَوَّلِ رُبْعُ الدِّيَةِ ؛  
لَأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ ، وَلِلثَّالِثِ نِصْفُ  
الدِّيَةِ ، لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ ، وَلِلرَّابِعِ كَمَالُ الدِّيَةِ . وَقَالَ : فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَةَ عَلَى مَنْ  
حَضَرَ<sup>(١٣)</sup> رَأْسَ الْبَيْرِ . فُرِفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « هُوَ كَمَا قَالَ » . رَوَاهُ  
سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ<sup>(١٤)</sup> . قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ ، وَأَبُو الْأَخْوَصِ ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ

(١٢) فِي م : « الثَّالِثُ » .

(١٣) انظر : إعلام الموقعين ٢٠/٢ .

(١٤) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧٧/١ ، ١٢٨ ، ١٥٢ . وَابْتِهَاقِي ، فِي : بَابِ مَا وَرَدَ فِي الْبَيْرِ جِبَارُ وَالْمَعْدَنُ  
جِبَارُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ ١١١/٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْقَوْمِ يَدْفَعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الْبَيْرِ أَوْ الْمَاءِ ، مِنْ  
كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفِ ٤٠٠/٩ .

حَرْبٍ ، عَنْ حَنْشَرٍ ، بَنَحَوْ هَذَا الْمَعْنَى . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى ذَلِكَ تَوْقِيفًا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَالْقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ .

**فصل :** وَيَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ ، كَمَا يَجِبُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، فَإِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي طَرِيقٍ لغير مصلحة المسلمين ، أَوْ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ وَضَعَ فِي ذَلِكَ حَجَرًا أَوْ حَدِيدَةً ، أَوْ صَبَّ فِيهِ مَاءً ، أَوْ وَضَعَ فِيهِ <sup>(١٥)</sup> قِشْرَ <sup>(١٦)</sup> بَطِيخٍ أَوْ نَحْوَهُ ، <sup>(١٧)</sup> فَهَلَكَ بِهِ <sup>(١٨)</sup> إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَوَانَهُ فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ . رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ ضَمَّنَ رَجُلًا حَفَرَ بَثْرًا ، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ فَمَاتَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَإِنْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا ، وَحَفَرَ آخَرَ بَثْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ ، فَوَقَعَ فِي الْبَثْرِ ، أَوْ عَلَى السُّكَّيْنِ ، فَهَلَكَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ دُونَ الْحَافِرِ / وَنَاصِبِ السُّكَّيْنِ ؛ لِأَنَّ وَاضِعَ <sup>(١٩)</sup> الْحَجَرِ كَالدَّافِعِ لَهُ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْحَافِرُ وَالِدَّافِعُ فَالضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ <sup>(٢٠)</sup> حَجَرًا ، ثُمَّ حَفَرَ عِنْدَهُ آخَرَ بَثْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِمَا ، فَهَلَكَ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْحَكْمُ كَذَلِكَ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَاخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الْحَافِرُ وَنَاصِبُ السُّكَّيْنِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا مُتَأَخِّرٌ عَنْ فِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ زَقٍّ فِيهِ مَائِعٌ وَهُوَ وَاقِفٌ ، فَحَلَّ وَكَأَنَّهُ إِنْسَانٌ ، وَأَمَّا الْآخَرُ ، فَسَأَلَ مَا فِيهِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْآخِرِ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَضَعَ إِنْسَانٌ حَجَرًا أَوْ حَدِيدَةً فِي مَلِكِهِ ، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بَثْرًا ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلَكَ بِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ ، وَإِنَّمَا الدَّاخِلُ هَلَكَ بَعْدَوَانِ نَفْسِهِ ، وَإِنْ وَضَعَ حَجَرًا فِي مَلِكِهِ ، وَنَصَبَ أَجْنَبِيًّا فِيهِ سِكِّينًا ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَعَثَرَ رَجُلٌ بِالْحَجَرِ ، فَوَقَعَ عَلَى السُّكَّيْنِ أَوْ فِي الْبَثْرِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ وَنَاصِبِ السُّكَّيْنِ ، لَتَعَدَّيْهِمَا ، إِذَا <sup>(٢١)</sup> لَمْ يَتَعَلَّقِ الضَّمَانُ بِوَاضِعِ الْحَجَرِ ؛ لِإِنْتِفَاءِ

و ٩٦/٩

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧-١٨) في م : « وهلك فيه » .

(١٨) في الأصل ، م : « إذا » .

عُدْوَانِهِ . وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي عُدْوَانٍ <sup>(١٩)</sup> تَلَفَ بِهِ شَيْءٌ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ . وَإِنْ وَضَعَ اثْنَانِ حَجَرًا ، وَوَاحِدٌ حَجَرًا ، فَعَثَرَ بِهِمَا إِنْسَانٌ ، فَهَلَكَ ، فَالذِّيَّةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ أَثْلَاثًا ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ حَصَلَ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا ، فَوَجَبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَفْعَالُهُمْ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحَيْنِ ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ جُرْحَيْنِ ، فَمَاتَ بِهِمَا <sup>(٢٠)</sup> . وَقَالَ زُفَرٌ : عَلَى الْاِثْنَيْنِ النِّصْفُ ، وَعَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ وَحْدَهُ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ مُسَاوٍ لِفِعْلِهِمَا . وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بئْرًا ، وَنَصَبَ آخَرَ فِيهَا سِكِّينًا ، فَوَقَعَ إِنْسَانٌ فِي الْبئْرِ عَلَى السِّكِّينِ ، فَمَاتَ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّافِعِ . وَهَذَا قِيَاسُ الْمَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَنَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا . قَالَ أَبُو بَكْرِ : لِأَنَّهُمَا فِي مَعْنَى الْمُؤْسِكِ وَالْقَاتِلِ ، الْحَافِرُ كَالْمُؤْسِكِ ، وَنَاصِبُ السِّكِّينِ كَالْقَاتِلِ ، فَيُخَرَّجُ مِنْ هَذَا أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِ الْمُتَسَبِّبِينَ فِي الْمَسَائِلِ السَّابِقَةِ .

**فصل :** وَإِنْ حَفَرَ بئْرًا فِي مِلْكٍ نَفْسِهِ ، أَوْ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ <sup>(٢١)</sup> ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا <sup>(٢٢)</sup> . وَإِنْ حَفَرَهَا فِي مَوَاتٍ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ / لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ حَجَرًا ، أَوْ نَصَبَ شَرَكًا ، أَوْ شَبَكَةً ، أَوْ مِنْجَلًا ، لِيَصِيدَ بِهَا . وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا <sup>(٢٣)</sup> هَلَكَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ . وَسَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ فِيهِ ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ الْإِمَامُ لَضَمِنْ مَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِتَعَدُّهِ . وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا ، فَحَفَرَ فِي مَكَانٍ

(١٩) فِي ب زِيَادَةٌ : « شَيْءٌ » .

(٢٠) فِي م : « بِهِمَا » .

(٢١) فِي ب زِيَادَةٌ : « صَح » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٢٣) فِي م : « مِنْ » .



منها<sup>(٢٤)</sup> يَضُرُّ بالمسلمين ، فعليه الضَّمان ؛ لذلك<sup>(٢٥)</sup> . وإن حَفَرَ في مَوْضِعٍ لا ضَرَرَ فيه ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بها ، سواءَ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الإِمَامِ أو غَيْرِ إِذْنِهِ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : إِنْ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الإِمَامِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لَأَنَّ للإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ في الاِئْتِفاعِ بما لا ضَرَرَ فيه ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ في القُعودِ فيه ، وَيُقَطِّعَهُ لِمَنْ يَبِيعُ فيه . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِحَفْرِ حَفَرِهِ في حَقِّ مُشْتَرِكٍ ، بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ ، لَغَيْرِ مَصْلَحَتِهِمْ ، فَضَمِنَ ، كَمَا لو لم يَأْذَنَ لَهُ الإِمَامُ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّ للإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ في هذا ، وَإِنَّمَا يَأْذَنُ في القُعودِ ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ لا يَدُومُ ، وَتُمْكِنُ إِزَالَتُهُ في الْحَالِ ، فَأَشْبَهَ القُعودَ في المَسْجِدِ ، وَلَأَنَّ القُعودَ جائِزٌ من غَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ ، بِخِلَافِ الحَفْرِ .<sup>(٢٦)</sup> وَإِنْ حَفَرَ<sup>(٢٦)</sup> البئرَ لِنَفْعِ المسلمين ، مِثْلُ أَنْ يَحْفِرَهُ لِيَنْزِلَ فِيهِ ماءُ المَطَرِ من الطَّرِيقِ ، أَوْ لَتَشْرَبَ مِنْهُ المَارَّةُ ، وَنَحْوَهَا<sup>(٢٧)</sup> ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِفِعْلِهِ ، غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفَرِهِ ، فَأَشْبَهَ بِاسِطِ الحَصِيرِ في المَسْجِدِ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ إِذَا كَانَ بِإِذْنِ الإِمَامِ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَضْمَنْ ، فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ : إِذَا أَحْدَثَ بئرَ الماءِ المَطَرِ ، فَفِيهِ نَفْعٌ للمسلمين ، أَرْجُو أَنْ لَا يَضْمَنْ . وَالثَّانِيَةِ ، يَضْمَنْ . أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ افْتَأَتْ عَلَى الإِمَامِ . وَلَمْ يَذْكُرِ القَاضِي سِوَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، وَيَشُقُّ اسْتِئْذَانُ الإِمَامِ فِيهِ ، وَتُعْمُ البُلُوى بِهِ ، فَفِي وَجُوبِ اسْتِئْذَانِ الإِمَامِ فِيهِ تَقْوِيَةٌ لِهَذِهِ المَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ ، لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يُوجَدُ مَنْ يَتَحَمَّلُ كُلْفَةَ اسْتِئْذَانِهِ وَكُلْفَةَ الحَفْرِ مَعًا ، فَتَضْيَعُ هَذِهِ المَصْلَحَةُ ، فَوَجَبَ إسْقَاطُ /  
و ٩٧/٩

اسْتِئْذَانِهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ المَصَالِحِ الْعَامَّةِ ، مِنْ بَسْطِ حَصِيرٍ فِي مَسْجِدٍ ، أَوْ تَعْلِيقِ قَنَدِيلٍ فِيهِ ، أَوْ وَضْعِ سِرَاجٍ ، أَوْ رَمِّ<sup>(٢٨)</sup> شَعَثٍ فِيهِ<sup>(٢٩)</sup> . وَحُكْمُ البِنَاءِ فِي الطَّرِيقِ ، حُكْمُ الحَفْرِ

(٢٤) في م زيادة : « ما » .

(٢٥) في ب ، م : « كذلك » .

(٢٦-٢٦) سقط من : م .

(٢٧) في ب : « ونحو هذا » .

(٢٨) في م : « رمى » .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

فيها ، على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف ، وهو أنه متى بنى بناء يضر ؛ إما لكونه في طريق ضيق ، أو في واسع يضر بالمارة ، أو بنى لنفسه ، فقد تعدى ، ويضمن ما تليف به ، وإن بنى في طريق واسع ، في موضع لا يضر البناء فيه ، لنفع المسلمين ، كبناء مسجد يحتاج إليه للصلاة فيه ، في زاوية ونحوها ، فلا ضمان عليه ، وسواء في ذلك كله أذن فيه الإمام أو لم يأذن . ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر ؛ لأن الحفر تدعو الحاجة إليه لنفع الطريق ، وإصلاحها ، وإزالة الطين والماء منها ، بخلاف البناء ، فجرى حفرها مجرى تنقيتها ، وحفر هدفه<sup>(٣٠)</sup> منها ، وقلع حجر يضر بالمارة ، ووضع الحصا في حفرة منها<sup>(٣١)</sup> لئلاها ويسهلها<sup>(٣٢)</sup> بإزالة الطين ونحوه منها ، وتسقيف ساقية فيها ، ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه أو يعبروا عليه ، فهذا كله مباح ، لا يضمن ما تليف به . لا أعلم فيه خلافا . وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر . ويحتمل أن يعتبر استئذان الإمام ؛ لأن مصلحته لا يعم وجودها ، بخلاف غيره . وإن سقّف مسجدا ، أو فرش بارية<sup>(٣٣)</sup> فيه ، أو نصب عليه بابا ، أو جعل فيه رقا لينفع<sup>(٣٤)</sup> أهله ، أو علّق فيه قنديلا ، أو بنى فيه حائطا ، فتليف به شيء ، فلا ضمان عليه . وقال أصحاب الشافعي : إن فعل شيئا من ذلك بغير إذن الإمام ، ضمن ، في أحد الوجهين . وقال أبو حنيفة : يضمن إذا لم يأذن فيه الجيران . ولنا ، أنه فعل أحسن به ، ولم يتعد فيه ، فلم يضمن ما تليف به ، كما لو أذن فيه الإمام والجيران ، ولأن هذا ما ذوّن فيه من جهة العرف ، لأن العادة جارية بالتبرّع به من غير استئذان ، فلم يجب ضمان ، كما ذوّن فيه نطقا .

(٣٠) الهدف : القطعة .

(٣١ - ٣٢) في ب : « لئلاها أو ليسهلها » .

(٣٢) البارية : الحصير .

(٣٣) في ب : « لينفع » .

**فصل :** وإن حَفَرَ الْعَبْدُ بَثْرًا فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ ، بغيرِ إِذْنِهِ ، أو في طريقٍ يَتَضَرَّرُ به ، ثم أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ، ثم تَلَفَ بها شَيْءٌ ، ضَمِنَهُ الْعَبْدُ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : الضَّمَانُ عَلَى سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ هِيَ / الْحَفْرُ فِي حَالِ رِقَّةٍ ، وَكَانَ ضَمَانُ جِنَايَتِهِ حِينَئِذٍ عَلَى سَيِّدِهِ ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بَعْتِقِهِ ، كَمَا لو جَرَحَ فِي حَالِ رِقَّةٍ ، ثم سَرَى جُرْحُهُ بَعْدَ عِتْقِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّلَفَ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ بَعْدَ إِعْتَاقِهِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لو اشْتَرَى سَيْفًا فِي حَالِ رِقَّةٍ ، ثم قَتَلَ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ حَالِ رِقَّةٍ ، وَهَهُنَا حَصَلَ بَعْدَ عِتْقِهِ . وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي نَصَبِ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي يَجِبُ بِهَا الضَّمَانُ .

٩٧/٩ ظ

**فصل :** وإن<sup>(٣٤)</sup> حَفَرَ إِنْسَانٌ بَثْرًا فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، بغيرِ إِذْنِهِ ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ<sup>(٣٥)</sup> جَمِيعَهُ . وهذا قِياسُ مذهبِ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفة : يَضْمَنُ مَا قَابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ ، فَلَوْ كَانَ لَهُ شَرِيكَانِ ، لَضَمِنَ ثُلُثِي التَّلَافِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى فِي نَصِيبِ شَرِيكَيْهِ<sup>(٣٦)</sup> . وقال أبو يوسف : عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِجِهَتَيْنِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ نِصْفَيْنِ ، كَمَا لو جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحًا ، وَجَرَحَهُ آخَرُ جُرْحَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْحَفْرِ ، فَضَمِنَ الْوَاقِعَ فِيهَا ، كَمَا لو كَانَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَالشَّرِكَةُ أَوْجَبَتْ تَعَدِّيهِ بِجَمِيعِ الْحَفْرِ ، فَكَانَ مُوجِبًا لْجَمِيعِ الضَّمَانِ . وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو يُوسُفَ ، بِمَا لو حَفَرَهُ فِي طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ ، فَإِنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا ، وَمَعَ ذَلِكَ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا<sup>(٣٧)</sup> أُذِنَ لَهُ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فِي الْحَفْرِ دُونَ بَعْضٍ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا حَفَرَ فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يُبَاحُ الْحَفْرُ وَلَا التَّصَرُّفُ حَتَّى يَأْذَنَ الْجَمِيعُ .

**فصل :** وَإِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ ، أَوْ وَضَعَ فِيهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ ، فَأُبْرَاهُ

(٣٤) فِي م : « وَإِذَا » .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ م : .

(٣٦) فِي ب : « شَرِيكِهِ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ ب : .



المالك من ضمان ما يتلف به ، ففيه وجهان ؛ أحدهما : يبرأ ؛ لأن المالك لو أذن فيه ابتداءً لم يضمن ما تلف به ، فإذا أبرأه من الضمان ، وأذن فيه ، زال عنه الضمان ، كما لو اقترن الإذن بالحفر . والآخر ، لا ينتفى عنه الضمان ؛ لأنه سبب موجب للضمان ، فلا يزول حكمه بالإبراء ، كسائر الأسباب ، ولأن حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره<sup>(٣٨)</sup> ، والإبراء لا يزيل ذلك ، لأن ما مضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ، ولأن / وجوب الضمان ليس يحق للمالك الإبراء منه ، كما لو أبرأه غير المالك ، ولأنه إبراء مما لم يجب ، فلم يصح ، كالإبراء من الشفعة قبل البيع .

٩٨/٩ و

**فصل :** وإن<sup>(٣٩)</sup> استأجر أجيراً ، فحفر في ملك غيره بغير إذنه ، وعلم الأجير ذلك ، فالضمان عليه وحده ؛ لأنه متعد بالحفر ، وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها ، فتعلق الضمان به ، كما لو أمره غيره بالقتل فقتل . وإن لم يعلم ، فالضمان على المستأجر ؛ لأنه غره ، فتعلق الضمان به ، كالأثم ، وكذلك الحكم في البناء ونحوه ، ولو استأجر أجيراً ليحفر له في ملكه بئراً ، أو لينى<sup>(٤٠)</sup> له فيها بناءً ، فتلف الأجير بذلك ، لم يضمنه المستأجر ، وهذا قال عطاء ، والزهري ، وقتادة ، وأصحاب الرأي . ويشبهه مذهب الشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « البئر جبار »<sup>(٤١)</sup> . ولأنه لم يتلفه ، وإنما فعل الأجير باختيار نفسه فعلاً أفضى إلى تلفه ، فأشبهه ما لو فعله تبرعاً من عند نفسه ، إلا أن يكون الأجير عبداً استأجره بغير إذن سيده أو صبيّاً بغير إذن وليه ، فيضمنه<sup>(٤٢)</sup> ؛ لأنه متعد باستعماله ، متسبب إلى إتلاف حق غيره .

**فصل :** فإن حفر إنسان في ملكه بئراً ، فوقع فيها إنسان أو دابة ، فهلك به ، وكان

(٣٨) في الأصل : « بحفر » . وفي ب : « بحقه » .

(٣٩) في الأصل : « وإذا » .

(٤٠) في الأصل ، ب : « ينى » .

(٤١) تقدم تخريجه في : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٤٢) في ب : « فضمنه » .

الدَّاحِلُ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْوَانَ مِنْهُ . وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ ،  
وَالْبُتْرُ بَيِّنَةٌ مَكْشُوفَةٌ ، وَالدَّاحِلُ بَصِيرٌ يُبْصِرُهَا ، فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ هُوَ الَّذِي  
أَهْلَكَ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا<sup>(٤٣)</sup> ، فَقَتَلَ<sup>(٤٤)</sup> نَفْسَهُ بِهَا<sup>(٤٥)</sup> ، وَإِنْ كَانَ الدَّاحِلُ  
أَعْمَى ، أَوْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ لَا يُبْصِرُهَا الدَّاحِلُ ، أَوْ غَطَّى رَأْسَهَا<sup>(٤٥)</sup> ، فَلَمْ يَعْلَمْ الدَّاحِلُ  
بِهَا حَتَّى وَقَعَ فِيهَا ، فَعَلِيهِ ضَمَانُهُ . وَبِهَذَا قَالَ شَرِيحُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحْعِيُّ ، وَحَمَّادٌ ،  
وَمَالِكٌ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالُوا<sup>(٤٦)</sup> فِي الْآخِرِ : لَا يَضْمَنُهُ ؛  
لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ<sup>(٤٧)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَسْمُومًا  
فَأَكَلَهُ ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ صَاحِبُ الدَّارِ : مَا أَذْنُتُ لَكَ فِي  
الدَّخُولِ . وَادَّعَى وَلِيُّ الْمَالِكِ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ قَالَ :  
كَانَتْ مَكْشُوفَةً . وَقَالَ الْآخَرُ : كَانَتْ مُعْطَاةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْوَاقِعِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ  
مَعَهُ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ / مَكْشُوفَةً لَمْ يَسْقُطْ فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛  
لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ ، فَلَا تَشْتَعِلُ بِالشُّكِّ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَعْطِيَتِهَا .

ظ ٩٨/٩

**فصل :** وَإِذَا بَنَى فِي مِلْكِهِ حَائِطًا مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ ، أَوْ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَتَلَفَ بِهِ  
شَيْءٌ ، أَوْ سَقَطَ<sup>(٤٨)</sup> عَلَى شَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ  
بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءِ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، أَوْ هَوَاءِ مُشْتَرَكٍ ، وَلِأَنَّهُ يُعَرِّضُهُ لِلْوُقُوعِ عَلَى غَيْرِهِ فِي غَيْرِ  
مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ فِيهِ مِنْجَلًا يَصِيدُ بِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ  
خِلَافًا . وَإِنْ بَنَاهُ فِي مِلْكِهِ مُسْتَوِيًا ، أَوْ مَائِلًا إِلَى مِلْكِهِ ، فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْدَامٍ وَلَا  
مَيْلٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ فِيمَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِنَائِهِ ، وَلَا حَصَلَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ

(٤٣) فِي ب : « سِيفًا » . وَفِي م : « سِيف » .

(٤٤-٤٤) فِي ب ، م : « بِهِ نَفْسَهُ » .

(٤٥) فِي ب ، م : « رَأْسَهُ » .

(٤٦) فِي م : « وَقَالَ » .

(٤٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤٨) فِي ب ، م : « وَسَقَطَ » .

بإبقائه . وإن مال قبل وقوعه إلى ملكه ، ولم يتجاوزَه ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه بمنزلة بناءه مائلاً في ملكه . وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق ، أو إلى ملك إنسان ، أو ملك مشترك بينه وبين غيره ، نظرنا ؛ فإن لم يمكنه نقضه ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يتعدَّ بنيانه ، ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه ، فأشبهه ما لو سقط من غير ميل . وإن أمكنه نقضه فلم ينقضه ، لم يخل من حالين ؛ أحدهما ، أن يطالب بنقضه . والثاني ، أن لا يطالب به ، فإن لم يطالب به ، لم يضمن ، في المنصوص عن أحمد ، وهو ظاهر كلام الشافعي ، ونحوه قول<sup>(٤٩)</sup> الحسن ، والنخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه بناء في ملكه ، والميل حادث بغير فعله ، فأشبهه ما لو وقع قبل ميله . وذكر بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر ، أن عليه الضمان . وهو قول ابن أبي ليلى ، وأبي ثور ، وإسحاق ؛ لأنه مُتَعَدِّ بتركه مائلاً ، فضمن ما تَلَفَ به ، كما لو بناه مائلاً إلى ذلك ابتداءً ، ولأنه لو طُولَبَ بنقضه فلم يفعل ، ضمن ما تَلَفَ به<sup>(٥٠)</sup> ، ولو لم يكن ذلك<sup>(٥١)</sup> مُوجِباً للضمان ، لم يضمن بالمطالبة ، كما لو لم يكن مائلاً ، أو كان مائلاً إلى ملكه . وأمّا إن طُولَبَ بنقضه فلم يفعل ، فقد تَوَقَّفَ أحمد عن الجواب فيها . وقال أصحابنا : يضمن . وقد أومأ إليه أحمد . وهو مذهب مالك ، ونحوه قال الحسن ، والنخعي ، والثوري . وقال أبو حنيفة : الاستحسان أن يضمن ؛ لأنَّ حَقَّ الجواز للمسلمين ، / وميل الحائط يَمْنَعُهُمْ ذلك ،<sup>(٥٢)</sup> فكان لهم<sup>(٥٢)</sup> المطالبة بإزالته ، فإذا لم يُزَلَّه ضمن ، كما لو وضع عدلاً على حائط نفسه ، فوقع في ملك غيره ، فطُولَبَ برفعه فلم يفعل حتى عَثَرَ به إنسان . وفيه وجه آخر ، لا ضمان عليه . قال أبو حنيفة : وهو القياس ؛ لأنه بناء في ملكه ، ولم يَسْقُطْ بفعله ، فأشبهه ما لو لم يطالبه بنقضه ، أو سقط قبل ميله ، أو لم يمكنه نقضه ، ولأنه لو وجب الضمان به<sup>(٥٠)</sup> ، لم تُشْتَرِطِ المطالبة به<sup>(٥٠)</sup> ، كما لو بناه مائلاً إلى غير ملكه . فإن قلنا :

٩٩/٩ و

(٤٩) في م : « قال » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : الأصل .

(٥٢-٥٢) في م : « فلهم » .



عليه الضمان إذا طُوبى ؛ فإنَّ المطالبة من كلِّ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ تُوجِبُ الضَّمانَ إذا كان مَيْلُهُ إلى الطريق ، لأنَّ لكلِّ واحدٍ منهم حَقَّ المرورِ ، فكانتْ له المطالبةُ ، كما لو مال الحائطُ إلى مِلْكٍ جماعةٍ ، فإنَّ<sup>(٥٣)</sup> لكلِّ واحدٍ منهم المطالبةُ ، وإذا طالَبَ واحدٌ ، فاستأجَلَه صاحبُ الحائطِ ، أو أَجَلَه له الإمامُ ، لم يَسْقُطْ عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لجميع<sup>(٥٤)</sup> المسلمين ، فلا يَمْلِكُ واحدٌ منهم إسقاطَه . وإن كانت المطالبةُ مُسْتَأْجِرِ الدَّارِ ، أو مُرْتَهِنِها ، أو مُسْتَعِيرِها ، أو مُسْتَوْدَعِها ، فلا ضَمانَ عليهم ؛ لأنَّهم لا يَمْلِكُونَ النِّقْضَ ، وليس الحائطُ مِلْكًا لهم . وإن طُوبى المالكُ في هذه الحال ، فلم يُمَكِّنْهُ اسْتِرجاعُ الدَّارِ ، ونَقْضُ الحائطِ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لعدم تَفْرِيطِه ، وإن أَمَكَّنْهُ اسْتِرجاعُها ، كالمُعِيرِ<sup>(٥٥)</sup> ، والمُودِعِ ، والرَّاهِنِ إذا أَمَكَّنْهُ فكاكُ الرُّهْنِ ، فلم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه أَمَكَّنْهُ النِّقْضَ . وإن كان المالكُ مَحْجُورًا عليه ، لِسَفَهٍ أو صِغَرٍ أو جُنُونٍ ، فطُوبى هو ، لم يَلْزَمْهُ الضَّمانُ ؛ لأنَّه ليس أَهْلًا لِلْمُطالَبَةِ ، وإن طُوبى وَلِيَّه أو وَصِيَّه ، فلم يَنْقُضْهُ ، فالضمانُ على المالكِ ؛ لأنَّ سَبَبَ الضَّمانِ ماله ، فكان الضَّمانُ عليه دُونَ الْمُتَصَرِّفِ ، كالوَكَيلِ مع المُوكَّلِ . وإن كان المِلْكُ مُشْتَرَكًا بينَ جماعةٍ ، فطُوبى أَحَدُهُم بِنَقْضِهِ ، اِحْتِمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ لأنَّه لا يُمَكِّنْهُ نَقْضُهُ بَذُونِ إِذْنِهِمْ ، فهو كالعاجِزِ عن نَقْضِهِ . والثاني ، يَلْزَمُهُ بِحَصَّتِهِ ؛ لأنَّه يَتِمَكَّنُ من النِّقْضِ بِمُطالَبَةِ شُرَكَائِهِ ، وإلْزامِهِم النِّقْضَ ، فصار بذلك مُفَرِّطًا . وأما إن كان مَيْلُ الحائطِ إلى مِلْكٍ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، إمَّا واحدٍ وإمَّا جماعةٍ ، فالْحُكْمُ على ما ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنَّ / المطالبةَ لِلْمَالِكِ ، أو ساكِنِ المِلْكِ الذى مالَ إليه دُونَ غَيْرِهِ . وإن كان لجماعةٍ ، فَأَيْتُهُمْ طالَبٌ ، وَجَبَ النِّقْضُ بِمُطالَبَتِهِ ، كما لو طالَبَ واحدٌ بِنَقْضِ المائِلِ إلى الطريقِ ، إِلَّا أَنَّهُ متى طالَبَ<sup>(٥٦)</sup> ، ثُمَّ أَجَلَه صاحِبُ المِلْكِ ، أو أَبْرأه منه ، أو فَعَلَ ذلك ساكِنُ الدَّارِ التى

٩٩/٩ ظ

(٥٣) فى ب ، م : « كان » .

(٥٤) فى ب ، م : « الجميع » .

(٥٥) فى ب ، م : « كالمعسر » .

(٥٦) فى الأصل : « طوبى » .

مال إليها ، جاز ؛ لأنَّ الحقَّ له ، وهو يملك إسقاطه . وإن مال إلى ذرْبٍ غير نافذ ، فالحقُّ لأهل الذرْب ، والمُطالبَةُ لهم ؛ لأنَّ المِلْكَ لهم ، ويلزَمُ النَّقْضُ بِمُطالِبَةِ أَحَدِهِمْ ، ولا يَبْرَأُ بِإِبْرَائِهِ وتَأْجيله ، إلَّا أن يَرْضَى بذلك جَمِيعُهُمْ ؛ لأنَّ الحقَّ لَجَمِيعِهِمْ .

**فصل :** وإذا تَقَدَّمَ إلى صاحبِ الحائِطِ بِنَقْضِهِ ، فَبَاعَهُ مائلاً ، فلا ضَمَانَ على بائِعِهِ ؛ لأنَّه ليس بملكٍ له ، ولا على المُشْتَرِي ؛ لأنَّه لم يُطالبْ بِنَقْضِهِ . وكذلك إن وهَبَهُ وأَقْبَضَهُ . وإن قلنا بلزوم الهَبَةِ ، زال الضَمَانُ عنه بِمُجَرِّدِ الْعَقْدِ . وإذا وَجَبَ الضَمَانُ ، وكان التَّالِفُ به آدمياً ، فالدِّيَّةُ على عاقِلَتِهِ ، فإن أنكَرَتْ عاقِلَتُهُ كَوْنَ الحائِطِ لِصَاحِبِهِمْ ، لم يَلْزَمْهُمْ الْعَقْلُ ، إلَّا أن يَثْبُتَ ذلك بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ<sup>(٥٧)</sup> الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ عَلَيْهِمْ ، فلا يَجِبُ بِالشَّكِّ . وإن اعْتَرَفَ صاحبُ الحائِطِ ، لَزِمَهُ الضَمَانُ دُونَهُمْ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ اعْتِرَافاً . وكذلك إن أنكَرُوا مُطالِبَتَهُ بِنَقْضِهِ ، فالْحَكْمُ على ما ذَكَرْنَا . وإن كان الحائِطُ في يَدِ صَاحِبِهِمْ ، وهو ساكِنٌ في الدَّارِ ، لم يَثْبُتْ بذلك الْوُجُوبُ عَلَيْهِمْ ؛ لأنَّ دَلالَةَ ذلك على المِلْكِ من جِهَةِ الظَّاهِرِ ، والظَّاهِرُ لا تَثْبُتُ به الْحُقُوقُ ، وإِنَّمَا تُرْجَحُ به الدَّعْوَى .

**فصل :** وإن لم يَمِلِ الحائِطُ ، لكن تَشَقَّقَ ، فإن لم يُخْشَ سُقُوطُهُ ، لكَوْنِ شُقُوقِهِ بِالطُّولِ ، لم يَجِبْ نَقْضُهُ ، وكان حُكْمُهُ في هذا حَكْمُ الصَّحِيحِ ؛ لأنَّه لم يُخَفَ سُقُوطُهُ ، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ ، وإن خِيفَ وَقُوعُهُ ، مثل أن تكون شُقُوقُهُ بِالْعَرَضِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ الْمَائِلِ ؛ لأنَّه يُخَافُ مِنْهُ التَّلَفُ ، فَأَشْبَهَ الْمَائِلَ .

**فصل :** وإذا أُخْرِجَ إلى الطَّرِيقِ النَافِذِ جَنَاحاً ، أو سَابِطاً ، فَسَقَطَ ، أو شَيْءٌ مِنْهُ على شَيْءٍ ، فَأَثْلَفَهُ ، فعلى الْمُخْرِجِ ضَمَانُهُ . وقال أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إن وَقَعَتْ نَخْشَبَةٌ لَيْسَتْ مُرَكَّبَةً على حائِطِهِ ، وَجَبَ ضَمَانُ مَا أَثْلَفَتْ ، وإن كانت مُرَكَّبَةً على / حائِطِهِ ، وَجَبَ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لأنَّه تَلَفَ بما وَضَعَهُ على مِلْكِهِ وَمِلْكِ غَيْرِهِ ، فَأَنْقَسَمَ الضَّمَانُ

(٥٧) في ب ، م : « ولأن » .

عليهما . ولنا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِمَا أَخْرَجَهُ إِلَى هَوَاءِ<sup>(٥٨)</sup> الطَّرِيقِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ بَنَى حَائِطَهُ مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ فَأَتْلَفَ ، أَوْ أَقَامَ خَشْبَةً فِي مَلِكِهِ مَائِلَةً إِلَى الطَّرِيقِ ، أَوْ كَمَا لَوْ سَقَطَتِ الْخَشْبَةُ الَّتِي لَيْسَتْ مَوْضُوعَةً عَلَى الْحَائِطِ ، وَلَأنَّهُ إِخْرَاجُ يَضْمَنُ بِهِ الْبَعْضَ ، فَضَمِنَ بِهِ الْكُلَّ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا ، وَلَأنَّهُ تَلَفَ بَعْدَوَانِهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ وَضَعَ الْبِنَاءَ عَلَى أَرْضِ الطَّرِيقِ ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى عُذْوَانِهِ ، وَجُوبُ ضَمَانِ الْبَعْضِ ، وَلَوْ كَانَ مُبَاحًا لَمْ يَضْمَنْ بِهِ ، كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ ، وَلَأنَّ هَذِهِ خَشْبَةٌ ، لَوْ انْقَصَفَ الْخَارِجُ مِنْهَا ، وَسَقَطَ فَأَتْلَفَ ، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَ<sup>(٥٩)</sup> ، فَيَجِبُ أَنْ يَضْمَنْ مَا أَتْلَفَ جَمِيعُهَا ، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَجِبُ الضَّمَانُ فِيهَا ، وَلَأنَّنَا لَمْ نَعْلَمْ مَوْضِعًا يَجِبُ الضَّمَانُ كُلُّهُ يَبْعُضُ الْخَشْبَةِ ، وَيَجِبُ نِصْفُهُ بِجَمِيعِهَا . وَإِنْ كَانَ إِخْرَاجُ الْجَنَاحِ إِلَى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ ، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَهُ ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِمْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ<sup>(٦٠)</sup> فِيهِ .

**فصل :** وَإِنْ أَخْرَجَ مِيزَابًا إِلَى الطَّرِيقِ ، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ أَوْ شَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ ، ضَمِنَهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَحُكِيَ عَنِ الْمَالِكِ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِإِخْرَاجِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى مَلِكِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ سَقَطَ كُلُّهُ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِمَا وَضَعَهُ عَلَى مَلِكِهِ وَمَلِكٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ انْقَصَفَ الْمِيزَابُ ، فَسَقَطَ مِنْهُ مَا خَرَجَ عَنِ الْحَائِطِ ، ضَمِنَ جَمِيعَ مَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ كُلُّهُ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ . وَلَنَا ، مَا سَبَقَ فِي الْجَنَاحِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنْ إِخْرَاجَهُ مُبَاحٌ ، فَإِنَّهُ أَخْرَجَ إِلَى هَوَاءِ مَلِكٍ غَيْرِهِ شَيْئًا يَضُرُّ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى مَلِكٍ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَ إِلَى مَلِكٍ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ شَيْئًا مِنْ جَنَاحٍ ، أَوْ سَابَاطٍ ، أَوْ مِيزَابٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، فَهُوَ مُتَعَدٌّ ، وَيَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

**فصل :** وَإِذَا بَالَتْ دَابَّتُهُ فِي طَرِيقٍ ، فَرَلَقَ بِهِ حَيَوَانٌ ، فَمَاتَ بِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا :

(٥٨) فِي ب ، م : « حَق » .

(٥٩) فِي الْأَصْلِ : « أَتْلَفَتْ » .

(٦٠) فِي ب ، م : « مُعْتَد » .



على صاحب الدَّائِيَّة الضَّمَانُ ، إذا كان رَاكِبًا لها ، أو قَائِدًا ، / أو سَائِقًا لها ؛ لَأَنَّهُ تَلَفٌ ١٠٠/٩ ظ  
حَصَلَ مِنْ جِهَةٍ دَائِيَّةٍ الَّتِي يَدُهُ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَّتْ بِيَدِهَا أَوْ فَمِهَا . وَقِيَاسُ  
الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَدُّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ،  
فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَتْ <sup>(٦١)</sup> بِرَجُلِهَا ، وَكَأَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَدٌ عَلَيْهَا ، وَيُفَارِقُ هَذَا  
مَا أَتْلَفَتْ بِيَدِهَا وَفَمِهَا ؛ لَأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُمَا .

**فصل :** وإذا وضع جَرَّةٌ على سَطْحِهِ أو حَائِطِهِ ، أو حَجَرًا ، فَرَمَتْهُ الرِّيحُ على  
إِنْسَانٍ ، فَقَتَلَتْهُ ، أو شَيْءٌ أَتْلَفَهُ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ ، وَوَضْعُهُ لَهُ كَانَ فِي  
مِلْكِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنْ إِذَا وَضَعَهَا مُتَطَرِّفَةً ؛ لَأَنَّهُ تَسَبَّبَ <sup>(٦٢)</sup> إِلَى إِلْقَائِهَا ، <sup>(٦٣)</sup> وَتَعَدَّى  
بَوَاضِعِهَا <sup>(٦٤)</sup> ، فَأَشْبَهَ مَنْ بَنَى حَائِطَهُ مَائِلًا .

**فصل :** وإن سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إِلَى السَّابِجِ ، لِيُعَلِّمَهُ السَّيَّاحَةَ ، فَعَرِقَ ، فَالضَّمَانُ  
عَلَى عَاقِلَةِ السَّابِجِ ؛ لَأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ لِيَحْتَاطَ فِي حِفْظِهِ ، فَإِذَا غَرِقَ نُسِبَ إِلَى التَّفْرِيطِ فِي  
حِفْظِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ ؛ لَأَنَّهُ فَعَلَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ  
لِمَصْلَحَتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا إِذَا ضَرَبَ الْمُعَلِّمُ الصَّبِيَّ ضَرْبًا مُعْتَادًا ، فَتَلَفَ  
بِهِ . فَأَمَّا الْكَبِيرُ إِذَا غَرِقَ ، فَلَيْسَ عَلَى السَّابِجِ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يُفَرِّطْ ، لِأَنَّ الْكَبِيرَ فِي يَدِ نَفْسِهِ ،  
لَا يُنْسَبُ التَّفْرِيطُ فِي هَلَاكِهِ إِلَى غَيْرِهِ .

**فصل :** وإذا طَلَبَ إِنْسَانًا بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ <sup>(٦٤)</sup> ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، فَتَلَفَ فِي هَرَبِهِ ،  
ضَمَنَهُ ، سِوَاءَ وَقَعِ مِنْ شَاهِقٍ ، أَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ ، أَوْ خَرَّ فِي بَعْرِ ، أَوْ لَقِيَهُ سَبْعٌ  
فَافْتَرَسَهُ ، أَوْ غَرِقَ فِي مَاءٍ ، أَوْ احْتَرَقَ بِنَارٍ ، وَسِوَاءِ كَانَ الْمَطْلُوبُ صَبِيًّا أَوْ كَبِيرًا ، أَعْمَى  
أَوْ بَصِيرًا ، عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَضْمَنُ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْبَصِيرَ ، إِلَّا أَنْ

(٦١) فِي ب ، م : « أَتْلَفَ » .

(٦٢) فِي ب ، م : « نَسَبَ » .

(٦٣-٦٢) فِي الْأَصْلِ : « وَوَضَعَهَا » .

(٦٤) مَشْهُورٌ ؛ مِنْ شَهَرَ السَّيْفَ إِذَا سَلَّهُ لِيَضْرِبَ بِهِ .

يُنْحَسِفُ<sup>(٦٥)</sup> به سَقْفٌ ، فَإِنَّ فِيهِ وَفِي الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْأَعْمَى قَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ  
بِفَعْلٍ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ الطَّالِبُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَلَكَ بِسَبَبِ عُدْوَانِهِ ،  
فَضْمِنَهُ ، كَمَا لَوْ حَفَرَ لَهُ بئْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، أَوْ سَمَّ طَعَامَهُ وَوَضَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ . وَمَا  
ذَكَرَهُ يَطْلُبُ بِهِذِهِ الْأُصُولُ ، وَلِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى هَلَاكِهِ<sup>(٦٦)</sup> ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ ائْتَحَسَفَ مِنْ تَحْتِهِ  
سَقْفٌ ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا . / وَإِنْ طَلَبَهُ بِشَيْءٍ يُخِيفُهُ بِهِ<sup>(٦٧)</sup> ، كَاللَّيْثِ وَنَحْوِهِ ،  
فَحُكْمُهُ حَكْمُ مَا لَوْ طَلَبَهُ بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ .

**فصل :** وَلَوْ شَهَرَ سَيْفًا فِي وَجْهِ إِنْسَانٍ ، أَوْ دَلَّاهُ مِنْ شَاهِقٍ ، فَمَاتَ مِنْ رَوْعَتِهِ ، أَوْ  
ذَهَبَ عَقْلُهُ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ . وَإِنْ صَاحَ بِصَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ صَيِّحَةً شَدِيدَةً ، فَخَرَّ مِنْ سَطْحٍ  
أَوْ نَحْوِهِ ، فَمَاتَ ، أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ ، أَوْ تَغَفَّلَ عَاقِلًا فَصَاحَ بِهِ ، فَأَصَابَهُ ذَلِكَ ، فَعَلِيهِ  
دِيَّتُهُ ، تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا ، فَهُوَ شَبِيهُ عَمْدٍ ، وَإِلَّا فَهُوَ خَطَأٌ . وَوَأَفَقَّ  
الشَّافِعِيُّ فِي الصَّبِيِّ ، وَلَهُ فِي الْبَالِغِ قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَبَبُ إِثْلَافِهِ ، فَضْمِنَهُ ، كَالصَّبِيِّ .

**فصل :** وَإِنْ قَدَّمَ إِنْسَانًا إِلَى هَدَفٍ يَرْمِيهِ النَّاسُ ، فَأَصَابَهُ سَهْمٌ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ ،  
فَضْمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي قَدَّمَهُ ؛ لِأَنَّ الرَّامِيَ كَالْحَافِرِ ، وَالَّذِي قَدَّمَهُ كَالدَّافِعِ ، فَكَانَ  
الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَإِنْ عَمَدَ الرَّامِي رَمِيَهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ ، وَذَاكَ  
مُتَسَبِّبٌ ، فَأُشْبِهَ الْمُتَمَسِّكَ وَالْقَاتِلَ . وَإِنْ لَمْ يُقَدِّمْ أَحَدٌ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّامِي ،  
وَتَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ إِنْ كَانَ خَطَأً ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ .

**فصل :** وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ أَوْ جَرْحٍ ، أَوْ سَرِقَةٍ قَدْ تَوَجَّبَ الْقَطْعَ ، أَوْ  
زَنًى يُوجِبُ الرَّجْمَ أَوْ الْجَلْدَ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ ، أَوْ قُطِعَ بِالسَّرِقَةِ ، أَوْ حُدَّ فَأُفْضِيَ  
إِلَى ثَلَاثِهِ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ ، لَزِمَهُمَا ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِشَهَادَتَيْهِمَا ، كَالشَّرِيكَيْنِ فِي

(٦٥) فِي ب ، م : « يُخَسِفُ » .

(٦٦) فِي ب ، م : « إِهْلَاكِهِ » .

(٦٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الفعل ، ويكون الضمان في مالهما ، لا تحمله عاقلتهما ؛ لأنها لا تحمِلُ اعترافاً ، وهذا ثبت<sup>(٦٨)</sup> باعترافهما . وقد روى عن عليٍّ ، رضي الله عنه ، أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة ، فقطعه ، ثم أتيا بآخر ، فقالا : يا أمير المؤمنين ، ليس ذاك السارق ، إنما هذا هو السارق ، فأغرمهما دية الأول ، وقال : لو علمت أنكما تعمداً لقطعتكما . ولم يقبل قولهما في الثاني<sup>(٦٩)</sup> . وإن أكره رجل رجلًا على قتل إنسان ، فقتله ، فصار الأمر إلى الدية ، فهي عليهما ؛ لأنهما كالشريكين ، ولهذا وجب القصاص عليهما ، ولو أكره رجل امرأة فزنى بها ، فحملت فماتت<sup>(٧٠)</sup> من الولادة ، ضمنها ؛ لأنها ماتت بسبب فعله ، وتحملها العاقلة ، إلا أن لا يثبت ذلك إلا باعترافه ، فتكون الدية عليه ؛ لأن العاقلة لا تحمِلُ اعترافاً .

**فصل :** إذا بعث السلطان / إلى امرأة ليحضرها ، فأسقطت جنيناً ميتاً ، ضمنه ١٠١/٩ ظ  
بغرة<sup>(٧١)</sup> ؛ لما روى أن عمر ، رضي الله عنه ، بعث إلى امرأة مغيبية ، كان يدخل عليها ، فقالت : يا ويلها ، مالها ولعمر . فبينما هي في الطريق إذ فزعت ، فضر بها الطلق ، فألقت ولداً ، فصاح الصبي صيححتين ، ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وإل ومودب . وصمت عليٌّ ، فأقبل عليه عمر ، فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوها لك ، إن ديتك عليك ؛ لأنك أفرغتها فألقته . فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك<sup>(٧٢)</sup> . ولو فزعت المرأة فماتت ، لوجب ديتها أيضاً . ووافق الشافعي في ضمان الجنين ، وقال :

(٦٨) في ب ، م : « ثبت » .

(٦٩) تقدم تخريجه في : ٤٥٦/١١ .

(٧٠) في الأصل : « وماتت » .

(٧١) سقط من : ب ، م .

(٧٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥ .



لا تُضْمَنُ المرأةُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بسببٍ لَهْلَاكِهَا<sup>(٧٣)</sup> في العادة . ولنا ، أَنَّهَا نَفْسٌ هَلَكَتْ  
بِإِرسَالِهَا إليها ، فَضَمِنَهَا ، كَجَنِينِهَا ، أَوْ نَفْسٍ هَلَكَتْ بِسَبَبِهِ ، فَعَرِمَهَا ، كما لو ضَرَبَهَا  
فمَاتَتْ . وقوله : إِنَّهُ ليس بسببٍ عادةً . قلنا : ليس كذلك ، فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلإِسْقَاطِ ،  
وَالإِسْقَاطُ سَبَبٌ لِلَهْلَاكِ عَادَةً ، ثم لا يَتَعَيَّنُ في الضَّمانِ كَوْنُهُ سَبَبًا مُعْتَادًا ، فَإِنَّ الضَّرْبَةَ  
وَالضَّرْبَتَيْنِ بالسَّوْطِ ، ليست سَبَبًا لِلَهْلَاكِ في العادة ، ومتى أَفْضَتْ إِلَيْهِ وَجَبَ الضَّمانُ .  
وإن اسْتَعْدَى إنسانٌ على امرأةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ فَزَعًا ، فعلى عاقلةِ المُسْتَعْدَى  
الضَّمانُ ، إن كان ظالمًا لها ، وإن كانت هي الظالمة ، فَأَحْضَرَهَا عند الحاكم ، فَيَنْبَغِي  
أَنْ لا يَضْمَنَهَا ؛ لِأَنَّهَا سَبَبٌ إِحْضَارِهَا بِظُلْمِهَا ، فلا يَضْمَنُهَا غَيْرُهَا ، وَلأنَّهُ اسْتَوْفَى  
حَقَّهُ ، فلم يَضْمَنْ ما تَلَفَ به ، كَالْقِصَاصِ ، وَيَضْمَنْ جَنِينَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ  
ما لو اقْتَصَّ منها .

**فصل :** وَمَنْ أَخَذَ طَعَامَ إنسانٍ أَوْ شَرَّابَهُ في بَرِّيَّةٍ ، أَوْ مَكَانٍ لا يَقْدِرُ فِيهِ على طَعَامٍ  
وَشَرَّابٍ ، فَهَلَكَ بِذَلِكَ ، أَوْ هَلَكَتْ بِهِيمَتُهُ ، فعليه ضَمَانٌ ما تَلَفَ به ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ  
هَلَاكِهِ . وإن اضْطُرَّ إلى طَعَامٍ وَشَرَّابٍ لغيرِهِ ، فَطَلَبَهُ مِنْهُ ، فَمَنَعَهُ إِيَّاهُ مع غِنَاهُ عَنْهُ في تلك  
الحال / ، فماتَ بِذَلِكَ ، ضَمِنَهُ المَطْلُوبُ مِنْهُ ؛ لما رَوَى عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ  
قَضَى بِذَلِكَ ، وَلأنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ ، صارَ أَحَقَّ بِهِ مِمَّنْ هُوَ في يَدِهِ ، وَلَهُ أَخْذُهُ قَهْرًا ، فإذا  
مَنَعَهُ إِيَّاهُ ، تَسَبَّبَ إلى إِهْلَاكِهِ بِمَنَعِهِ ما يَسْتَحِقُّهُ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كما لو أَخَذَ طَعَامَهُ  
وَشَرَّابَهُ فَهَلَكَ بِذَلِكَ . وظاهرُ كلامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الدِّيَّةَ في مالِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ هَذَا الفِعْلَ الَّذِي  
يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . وقال القاضي : تكونُ على عاقلَتِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لا يُوجِبُ القِصَاصَ ،  
فَيَكُونُ شِبْهَ العَمْدِ . وإن لم يَطْلُبْهُ مِنْهُ ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لم يَمْنَعْهُ ، ولم يُوجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ  
تَسَبَّبَ بِهِ إلى هَلَاكِهِ . وكذلك كُلُّ مَنْ رَأَى إنسانًا في مَهْلَكَةٍ ، فلم يُنَجِّهِ مِنْهَا ، مع قُدْرَتِهِ  
على ذلك ، لم يَلْزِمْهُ ضَمَانُهُ ، وقد أساءَ . وقال أبو الحُطَّابِ : قِياسُ المسأَلَةِ الأولى

(٧٣) في ب ، م : « إلى هلاكها » .

وَجُوبُ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْجِهْ مِنَ الْهَلَاكِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَيُضْمَنُهُ ، كَمَا لَوْ مَنَعَهُ الطَّعَامُ وَالشَّرَابَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُهْلِكْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ سَبَبًا فِي هَلَاكِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ ، وَقِيَاسُ هَذَا عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ مَنَعُهُ مَنَعًا كَانَ سَبَبًا فِي هَلَاكِهِ ، فَضَمَنَهُ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ ، وَهَهُنَا لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا يَكُونُ سَبَبًا .

**فصل :** وَمَنْ ضَرَبَ إِنْسَانًا حَتَّى أُحْدِثَ ، فَإِنَّ عُمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِيهِ بِثُلْثِ الدِّيَةِ<sup>(٧٤)</sup> . وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِإِثْلَافِ مَنَفْعَةٍ أَوْ عُضْوٍ ، أَوْ إِزَالَةِ جَمَالٍ ، وَلَيْسَ هَهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ ، وَإِنَّمَا ذَهَبَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى إِيْجَابِ الثُّلْثِ ؛ لِقَضِيَّةِ عُمَانَ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَظَنَّةِ الشُّهُرَةِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ خِلَافُهَا ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ قَضَاءَ الصَّحَابِيِّ بِمَا يُخَالِفُ الْقِيَاسَ . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَوْقِيفٌ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَدَثُ رِيحًا أَوْ غَائِطًا أَوْ بَوْلًا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيْمَا إِذَا أَفْرَعَهُ حَتَّى أُحْدِثَ .

**فصل :** إِذَا ادَّعَى الْقَاتِلُ أَنَّ الْمَقْتُولَ كَانَ عَبْدًا ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا فَقَدَّهُ ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا ، أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : الْقَوْلُ / قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ ، فَلَا تُزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ حَيَاةُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَحُرِّيَّتُهُ ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِبَقَائِهِ ، كَمَا لَوْ قُتِلَ مَنْ كَانَ مُسْلِمًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ ارْتَدَّ قَبْلَ قَتْلِهِ . وَهَذَا يُبْطِلُ مَا ذَكَرَهُ . وَهَكَذَا لَوْ قُتِلَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِنْسَانًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ دَارُ إِسْلَامٍ<sup>(٧٥)</sup> ، وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِ لَقِيْطِهَا . وَإِنْ قَطَعَ عُضْوًا وَادَّعَى شَلْلَهُ ، أَوْ قَلَعَ عَيْنًا وَادَّعَى عَمَاهَا ، وَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ سَاعِدًا وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ

(٧٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب هل يضمن الرجل من عنت في منزله ، من كتاب العقول . المصنف ٢٤/١٠ .

وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يضرب الرجل حتى يحدث ، من كتاب الديات . المصنف ٣٣٨/٩ .

(٧٥) في ب ، م : « الإسلام » .

كَفَّ ، أَوْ قَطَعَ سَاقًا وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَدَمٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ كَانَ بَصِيرًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَلْلِ الْعُضْوِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَى أَهْلِهِ وَجِيرَانِهِ وَمُعَامِلَتِهِ ، وَصِفَةُ تَحْمِيلِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ، أَنَّهُ كَانَ يُتَّبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَهُ ، وَيَتَوَقَّى مَا يَتَوَقَّاهُ الْبَصِيرُ ، وَيَتَجَنَّبُ الْبُئْرَ وَأَشْبَاهَهُ فِي طَرِيقِهِ ، وَيَعْدِلُ فِي الْعَطْفَاتِ خَلْفَ مَنْ يَطْلُبُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِيهِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي إِسْلَامِ الْمَقْتُولِ وَحَيَاتِهِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ . قُلْنَا : وَكَذَلِكَ لَا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ الْجَانِي ، فَإِجَابُهَا عَلَيْهِ أَوْلَى مِنْ إِجَابِهَا عَلَى مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الْأَصْلُ ، ثُمَّ يَنْطَلُ بِسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي سَلَّمُوهَا . فَإِنْ قَالُوا هُنَا : (٧٦) مَا ثَبَتَ (٧٦) أَنَّ الْأَصْلَ وَجُودَ الْبَصَرِ . قُلْنَا : الظَّاهِرُ يَقُومُ مَقَامَ الْأَصْلِ ، وَلِهَذَا رَجَّحْنَا قَوْلَ مَنْ يَدَّعِي حُرِّيَّتَهُ وَإِسْلَامَهُ .

**فصل :** وَإِنْ زَادَ فِي الْقِصَاصِ مِنَ الْجِرَاحِ ، وَقَالَ : إِنَّمَا حَصَلَتِ الزِّيَادَةُ بِاضْطِرَابِهِ (٧٧) . وَأَنْكَرَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّرِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْاضْطِرَابِ ، وَوُجُوبُ الضَّمَانِ . وَالثَّانِي ؛ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَمَا يَدَّعِيهِ مُحْتَمِلٌ . / وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الْجُرْحَ سَبَبُ وَجُوبِ الضَّمَانِ ، وَمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الْاضْطِرَابِ الْمَانِعِ مِنْ ثُبُوتِ حُكْمِهِ ، الْأَصْلُ عَدَمُهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَ رَجُلًا وَادَّعَى أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ قَتَلَهُ وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ أَهْلِهِ ، أَوْ قَتَلَ بِهِيمَةً وَادَّعَى أَنَّهَا صَالَتْ عَلَيْهِ .

(٧٦-٧٦) فِي ب ، م : « فَاثْبَت » .

(٧٧) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ اضْطِرَابِهِ » .



## باب دِيَاتِ الْجِرَاحِ

الْجِرَاحُ تَتَنَوَّعُ نَوْعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الشَّجَاجُ ، وَهِيَ مَا كَانَ فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهِ . النَّوْعُ الثَّانِي ، مَا كَانَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ ، وَيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَطْعُ عُضْوٍ . وَالثَّانِي ، قَطْعُ لَحْمٍ . وَالْمُضْمُونُ فِي الْآدَمِيِّ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، تَفْوِيتُ مَنْفَعَةٍ ، كَتَفْوِيتِ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَالْعَقْلِ .

١٤٨٢ - مسألة ؛ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : ( وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ، وَمَا فِيهِ مِنْهُ <sup>(١)</sup> شَيْئَانِ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ )

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ كُلَّ عُضْوٍ لَمْ يَخْلُقِ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ إِلَّا وَاحِدًا ، كَاللِّسَانِ ، وَالْأُتْفِ ، وَالذَّكْرَ وَالصُّلْبَ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي <sup>(١)</sup> إِثْلَافِهِ إِذْهَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَإِذْهَابَهَا كإِثْلَافِ النَّفْسِ ، وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ؛ كَالْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ ، وَالْعَيْنَيْنِ ، وَالْأُذُنَيْنِ ، وَالْمِنْخَرَيْنِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَالْخُصْيَتَيْنِ ، وَالثَّدْيَيْنِ ، وَالْأَلْيَتَيْنِ ، فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي إِثْلَافِهِمَا <sup>(٢)</sup> إِذْهَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ <sup>(٣)</sup> ؛ لِأَنَّ فِي إِثْلَافِهِ إِذْهَابَ نِصْفِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ . وَهَذِهِ الْجَمَلَةُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَقَدْ رَوَى <sup>(٣)</sup> الزُّهْرِيُّ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ لَهُ ، وَكَانَ <sup>(١)</sup> فِي كِتَابِهِ : « وَفِي الْأُتْفِ إِذَا أُوعِبَ جَذْعُهُ الدِّيَّةُ ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ » .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « إِثْلَافُهَا » .

(٣) في م زيادة : « عَنْ » .

رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَغَيْرُهُ <sup>(٤)</sup> ، وَرَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَقَالَ : كِتَابُ عَمْرِو بْنِ حَزِيمٍ مَعْرُوفٌ عِنْدَ ١٠٣/٩ ظ الْفُقَهَاءِ ، وَمَا فِيهِ / مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٥)</sup> إِلَّا قَلِيلًا .

**فصل :** وَمَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ ، فِيهَا الدِّيَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ ، وَهُوَ أَجْفَانُ الْعَيْنَيْنِ وَأَهْدَابُهَا . وَمَا فِيهِ مِنْهُ عَشْرَةٌ ؛ فِيهَا الدِّيَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَشْرُهَا ، وَهِيَ أَصَابِعُ الْيَدَيْنِ وَأَصَابِعُ الرِّجْلَيْنِ . وَمَا فِيهِ مِنْهُ ثَلَاثَةٌ <sup>(٦)</sup> ، فِيهَا الدِّيَّةُ ، وَفِي الْوَاحِدِ مِنْهَا <sup>(٧)</sup> ثَلَاثُهَا . وَهُوَ الْمَنْخَرَانِ ، وَالْحَاجِزُ بَيْنَهُمَا . وَعَنْهُ ، فِي الْمَنْخَرَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمَنْخَرَيْنِ شَيْئَانِ مِنْ جِنْسٍ ، فَكَانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَالشَّفَتَيْنِ . وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ شَيْءٌ مِنْ جِنْسٍ يَزِيدُ عَلَى الدِّيَّةِ إِلَّا الْأَسْنَانُ ، فَإِنَّ فِي كُلِّ سِنَّ خَمْسًا مِنَ الْإِلِيلِ ، فَتَزِيدُ <sup>(٨)</sup> عَلَى الدِّيَّةِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا الدِّيَّةُ ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ مَا فِي الْبَدَنِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَدَّ بِإِجَابِ خَمْسٍ فِي كُلِّ سِنَّ <sup>(٩)</sup> ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ ، وَإِنْ خَالَفَ الْقِيَاسَ .

### ١٤٨٣ - مسألة ؛ قَالَ : ( وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الْعَيْنَيْنِ ، إِذَا أُصِيبَتَا خَطَأً ، الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ نَصْفُهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ » <sup>(١)</sup> . وَلَئِنَّهُ لَيْسَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُمَا إِلَّا شَيْئَانِ ، فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفُهَا ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الَّتِي كَذَلِكَ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِلِيلِ » . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٥) في م زيادة : « عند العلماء » .

(٦) في م زيادة : « أشياء » .

(٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل : « وتزيد » .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

« مُوطَّاهُ »<sup>(٢)</sup> . ولأنَّ العَيْنَيْنِ مِنْ أَعْظَمِ الْجَوَارِحِ نَفْعًا وَجَمَالًا ؛ فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا كَالْيَدَيْنِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ كَبِيرَتَيْنِ أَوْ صَغِيرَتَيْنِ ، أَوْ مَلِيحَتَيْنِ أَوْ قَبِيحَتَيْنِ ، أَوْ صَحِيحَتَيْنِ أَوْ مَرِيضَتَيْنِ ، أَوْ حَوْلَاوَيْنِ أَوْ رَمَضَتَيْنِ . فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الْبَصَرَ ، لَمْ تَنْقُصِ الدِّيَّةُ ، وَإِنْ نَقَصَ الْبَصَرَ نَقَصَ<sup>(٣)</sup> مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِهِ . وَفِي ذَهَابِ الْبَصَرِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عُضْوَيْنِ وَجَبَتْ الدِّيَّةُ بِذَهَابِهِمَا ، وَجَبَتْ بِإِذْهَابِ نَفْعِهِمَا ، كَالْيَدَيْنِ إِذَا أَشْلَهُمَا . وَفِي ذَهَابِ بَصَرِ أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ أَشْلَّ يَدًا وَاحِدَةً ، وَلَيْسَ فِي إِذْهَابِهِمَا بِنَفْعِهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ، كَالْيَدَيْنِ .

**فصل :** وَإِنْ جَنَى عَلَى رَأْسِهِ جَنَايَةً ذَهَبَ بِهَا بَصَرُهُ ، / فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ جَنَايَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ بِهَا ، فَدَاوَاهَا ، فَذَهَبَ بِالْمُدَاوَاةِ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي ذَهَابِ الْبَصَرِ ، رُجِعَ إِلَى اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُمَا طَرِيقًا إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ، لِمُشَاهَدَتِهِمَا الْعَيْنَ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْبَصَرِ ، وَمَعْرِفَةِ بَحَالِهَا ، بِخِلَافِ السَّمْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ أَهْلُ الْخِبْرَةِ ، أَوْ تَعَدَّرَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ ، اُعْتَبِرَ بِأَنْ يُوقَفَ فِي عَيْنِ الشَّمْسِ ، وَيُقَرَّبَ الشَّيْءُ مِنْ عَيْنِهِ فِي أَوْقَاتِ غَفْلَتِهِ ؛ فَإِنْ طَرَفَ عَيْنُهُ ، وَخَافَ مِنَ الذِّى يُخَوِّفُ بِهِ ، فَهُوَ كَاذِبٌ ، وَإِلَّا حُكِمَ لَهُ . وَإِذَا عُلِمَ ذَهَابُ بَصَرِهِ ، وَقَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ : لَا يُرْجَى عَوْدُهُ . وَجَبَتْ الدِّيَّةُ . وَإِنْ قَالُوا : يُرْجَى عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ عَيْنُوهَا ، انْتِظَرِ إِلَيْهَا ، وَلَمْ يُعْطَ الدِّيَّةَ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْمُدَّةُ ، فَإِنْ عَادَ الْبَصَرُ ، سَقَطَتْ عَنِ الْجَانِي ، وَإِنْ لَمْ يُعَد ، اسْتَقَرَّتْ الدِّيَّةُ . وَإِنْ مَاتَ الْمُجَنِّي عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَوْدِ ، اسْتَقَرَّتْ الدِّيَّةُ ، سَوَاءً مَاتَ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا . فَإِنْ ادَّعَى الْجَانِي عَوْدَ بَصَرِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَأَنْكَرَ وَارِثُهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ . وَإِنْ جَاءَ أَجَنَبِيٌّ ، فَقَلَعَ عَيْنَهُ فِي الْمُدَّةِ ،

(٢) فِي : بَابِ ذِكْرِ الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُوطَّاهُ ٢/٨٤٩ .

كَأَخْرَجِهِ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجَنَّبِيُّ ٨/٥٣ ،

٥٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢١٧ ، ٢٢٤ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .



استقرت على الأول الدية أو القصاص ؛ لأنه أذهب البصر فلم يعد ، وعلى الثاني حكومة ؛ لأنه أذهب عينا لا ضوءها ، يرجى (٤) عود ضوئها . وإن قال الأول : عاد ضوؤها . وأنكر الثاني ، فالقول قول المنكر ؛ لأن الأصل معه ، فإن صدق المجنى عليه الأول ، سقط حقه عنه ، ولم يقبل قوله على الثاني . وإن قال أهل الخبرة : يرجى عوده ، لكس لا نعرف له مدة . وجبت الدية أو القصاص ؛ لأن انتظار ذلك إلى غير غاية يفضي إلى إسقاط موجب الجناية ، والظاهر في البصر عدم العود ، والأصل يؤيده ، فإن عاد قبل استيفاء الواجب سقط ، وإن عاد بعد الاستيفاء ، وجب رد ما أخذ منه ؛ لأننا تبينا أنه لم يكن واجبا .

**فصل :** وإن جنى عليه فنقص ضوء عينيه ، ففي ذلك حكومة . وإن ادعى نقص ضوئهما ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه لا يعرف ذلك إلا من جهته . وإن ذكر أن ١٠٤/٩ ظ إحداهما نقصت ، غصبت المريضة ، وأطلقت الصحيحة / ، ونصب له شخص ويتباعد<sup>(٥)</sup> عنه ، فكلما قال : رأيته . فوصف لونه ، علم صدقه ، حتى تنتهي ، فإذا انتهت رؤيته<sup>(٦)</sup> ، علم موضعها ، ثم تشد الصحيحة ، وتطلق المريضة ، ونصب له شخص ، ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته ، ثم يدار الشخص إلى جانب آخر ، فيصنع به مثل ذلك ، ثم يعلم<sup>(٧)</sup> عند المسافتين ، ويذرعان ، ويقابل بينهما ، فإن<sup>(٨)</sup> كانتا سواء ، فقد صدق ، وينظر كم بين<sup>(٩)</sup> مسافة رؤية العلية والصحيحة ، ويحكم له من الدية بقدر ما بينهما ، وإن اختلفت المسافتان ، فقد كذب ، وعلم أنه قصر مسافة رؤية المريضة ليكثر الواجب له ، فيردد حتى تستوى المسافة بين الجانبين . والأصل في هذا ، ما روى

(٤-٤) في ب ، م : « عودها » .

(٥) في ب ، م : « فياعد » .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : « يعلمه » .

(٨) في ب ، م : « فإذا » .

(٩) سقط من : م . وفي ب : « نكن » .

عن عليّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي ذَلِكَ ، مَا قَالَهُ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَمَرَ بِعَيْنِهِ فَعُصِبَتْ ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بَيْضَةً ، فَأَنْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَنْظُرُ ، حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ فَخَطَّ عِنْدَ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَمَرَ بِعَيْنِهِ <sup>(١٠)</sup> الْأُخْرَى فَعُصِبَتْ <sup>(١١)</sup> ، وَفُتِحَتْ الصَّحِيحَةُ ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بَيْضَةً ، فَأَنْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَنْظُرُ <sup>(١٢)</sup> حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ ، ثُمَّ خَطَّ عِنْدَ ذَلِكَ ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، ففَعَلَ <sup>(١٣)</sup> مِثْلَ ذَلِكَ ، فَوَجَدُوهُ <sup>(١٤)</sup> سَوَاءً ، فَأَعْطَاهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِهِ مِنْ مَالِ الْآخِرِ <sup>(١٥)</sup> . قَالَ الْقَاضِي : وَإِذَا زَعَمَ أَهْلُ الطَّبِّ أَنَّ بَصَرَهُ يَقِلُّ إِذَا بُعِدَتِ الْمَسَافَةُ ، وَيَكْثُرُ إِذَا قَرُبَتْ ، وَأُمْكِنَ هَذَا فِي الْمُدَارَعَةِ ، عُمَلُ عَلَيْهِ . وَبَيَانُهُ أَنَّهُمْ إِذَا قَالُوا : إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ يَنْظُرُ <sup>(١٦)</sup> إِلَى مِائَةِ ذِرَاعٍ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَنْظُرَ <sup>(١٧)</sup> إِلَى مِائَتَيْ ذِرَاعٍ ، اِحْتِيَاجُ لِلْمِائَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى ضِعْفِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْمِائَةِ الْأُولَى مِنَ الْبَصَرِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا أَبْصَرَ بِالصَّحِيحَةِ إِلَى مِائَتَيْنِ ، وَأَبْصَرَ بِالْعَلِيلَةِ إِلَى مِائَةٍ ، عَلِمْنَا أَنَّهُ قَدْ نَقَصَ ثُلَاثًا بَصَرِ عَيْنِهِ ؛ فَيَجِبُ لَهُ ثُلَاثُ دَرَجَاتٍ . وَهَذَا لَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ فِي الْغَالِبِ ، <sup>(١٨)</sup> وَكُلُّ مَا لَا يَنْضَبِطُ فِيهِ حُكْمَةٌ <sup>(١٩)</sup> . وَإِنْ جَنَى عَلَى عَيْنَيْهِ ، فَتَدَرَّتَا ، أَوْ احْوَلَّتَا <sup>(٢٠)</sup> ، أَوْ عَمِشَتَا <sup>(٢١)</sup> ، فَفِي ذَلِكَ حُكْمَةٌ <sup>(٢٢)</sup> ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ يَدَهُ فَاغْوَجَّتْ . وَالْجَنَائَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ ، كَالْجَنَائَةِ عَلَى الْبَالِغِ وَالْعَاقِلِ ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ الْبَالِغَ خَصَمٌ لِنَفْسِهِ ، وَالْخَصَمُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلِيُّهُمَا / ، فَإِذَا تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِمَا لَمْ يَحْلِفَا ، وَلَمْ يَحْلِفِ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا ، فَإِنْ بَلَغَ

و ١٠٥/٩

(١٠-١١) في م : « فعصبت الأخرى » .

(١١) في م : « يبصر » .

(١٢) في الأصل : « يفعل » .

(١٣) في م : « فوجده » .

(١٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في نقص البصر ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٧ .

(١٥) في ب ، م : « يبصر » .

(١٦-١٧) سقط من : ب .

(١٧-١٨) في م : « إذا حولتا » .

(١٨) في م : « أعمشتا » .

(١٩) في ب : « الحكومة » .

الصَّبِيُّ ، وأفاق المجنون ، حَلَفَا حَيْثُ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ في هذا الفصل كله كَمَذْهَبِنَا .

**فصل :** وفي عَيْنِ الْأَعْوَرِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وبذلك قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، والليثُ ، وقتادةٌ ، وإسحاقٌ . وقال مسروقٌ ، وعبدُ اللَّهِ بنُ مُعَفَّلٍ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، والشَّافِعِيُّ : فيها نصفُ الدِّيَةِ ؛ لقوله عليه السَّلام : « وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » . وقول النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »<sup>(٢٠)</sup> . يقتضي أن لا يجبَ فيهما أكثرُ من ذلك ، سواءَ قَلَعَهُمَا واحدٌ ، أو اثنانِ في وقتٍ واحدٍ ، أو<sup>(٢١)</sup> في وقتين ، وقالعُ الثانيةَ قالعُ عَيْنِ أَعْوَرَ ، فلو وجبت عليه دِيَّةٌ ، لوجبَ فيهما دِيَّةٌ ونصفٌ ، ولأنَّ ما ضُمِّنَ بنصفِ الدِّيَةِ مع بقاءِ تَظْهِيرِهِ ، ضُمِّنَ به مع ذهابِهِ ، كالأذنِ . ويَحْتَمِلُ هذا كلامُ الخِرَقِيِّ ؛ لقوله : وفي العينِ الواحدةِ نصفُ الدِّيَةِ ولم<sup>(٢٢)</sup> يُفَرِّقْ . ولنا ، أنَّ عُمرَ ، وعثمانَ ، وعليًّا ، وابنَ عُمرَ ، قَضَوْا في عَيْنِ الْأَعْوَرِ بالدِّيَةِ<sup>(٢٣)</sup> . ولا<sup>(٢٤)</sup> نعلمُ لهم في الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فيكونُ إجماعًا ، ولأنَّ قَلَعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ يَتَضَمَّنُ إِذْهَابَ الْبَصَرِ كُلِّهِ ، فوجبَتِ الدِّيَةُ ، كما لو أذهبَهُ من العينينِ ، ودليلُ ذلك أنَّه يحصلُ بها ما يحصلُ بالعينينِ ، فَإِنَّهُ يَرَى الْأَشْيَاءَ الْبَعِيدَةَ ، وَيُذَرِّكُ الْأَشْيَاءَ اللَّطِيفَةَ ، وَيَعْمَلُ أَعْمَالَ الْبُصْرَاءِ ، ويجوزُ أن يكونَ قاضيًا وشاهدًا ، ويُجْزَى في الكَفَّارَةِ وفي الْأُضْحِيَّةِ إذا لم تُكُنِ الْعَوْرَاءُ مَحْسُوفَةً ، فوجبَ في بَصَرِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ،<sup>(٢٥)</sup> كَذِي الْعَيْنَيْنِ<sup>(٢٥)</sup> . فإن قيل : فلو صحَّ هذا ، لم يجبَ في

(٢٠) تقدم تخريجه صفحة ٥ .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقطت الواو من : م .

(٢٣) انظر : ما أخرجه ، عبد الرزاق في : باب عين الأعور ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٣٠ ، ٣٣١ . وابن أبي شيبة ، في : باب الأعور تفقأ عينه ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٩٦ ، ١٩٧ . والبيهقي ، في : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٤ .

(٢٤) في م : « ولم » .

(٢٥-٢٥) في م : « كذا في العينين » .

إِذْهَابٍ<sup>(٢٦)</sup> بَصَرٍ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ . قُلْنَا<sup>(٢٧)</sup> : لَا يَلْزَمُ مِنْ  
وُجُوبِ شَيْءٍ مِنْ دِيَةِ الْعَيْنَيْنِ نَقْصُ دِيَةِ الثَّانِي ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَاحْوَلْتَا ، أَوْ  
عَمِشْتَا ، أَوْ نَقَصَ ضَرُوءُهُمَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْشُ النِّقْصِ ، وَلَا تَنْقُصُ دِيَتُهُمَا بِذَلِكَ ، وَلَأنَّ  
النَّقْصَ الْحَاصِلَ لَمْ يُؤْثَرْ فِي تَنْقِيسِ أَحْكَامِهِ ، وَلَا هُوَ مَضْبُوطٌ فِي تَقْوِيَةِ النِّفْعِ ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي  
تَنْقِيسِ الدِّيَةِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا .

**فصل : وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَ صَحِيحٍ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ قَلَعَ الْعَيْنَ الَّتِي لَا تُمَاتِلُ عَيْنَهُ  
الصَّحِيحَةَ ، أَوْ قَلَعَ الْمُمَاتِلَةَ لِلصَّحِيحَةِ<sup>(٢٨)</sup> خَطَأً ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ ، لَا  
أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْأَصْلُ ، وَإِنْ قَلَعَ الْمُمَاتِلَةَ لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةَ عَمْدًا ، فَلَا  
قِصَاصَ عَلَيْهِ<sup>(٢٩)</sup> ، وَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ فِي  
إِحْدَى رِوَايَتَيْهِ . وَقَالَ فِي الْأُخْرَى : عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَلَا قِصَاصَ . وَقَالَ الْمُخَالَفُونَ  
فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى : لَهُ الْقِصَاصُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾<sup>(٣٠)</sup> . وَإِنْ اخْتَارَ  
الدِّيَةَ ، فَلَهُ نِصْفُهَا ؛ لِلخَبَرِ ؛ وَلَأنَّهُ لَوْ قَلَعَهَا غَيْرُهُ لَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ  
عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُهَا ، كَالْعَيْنِ الْأُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَضَيَا بِمَثَلِ مَذْهَبِنَا<sup>(٣١)</sup> ، وَلَا  
نَعْرِفُ لهُمَا مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .**

**فصل : وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَيْ صَحِيحٍ الْعَيْنَيْنِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَةٌ ، عَمْدًا كَانَ أَوْ  
خَطَأً . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ دِيَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَحَقَّ**

(٢٦) فِي م : « ذَهَاب » .

(٢٧) فِي ب : « وَلَنَا » .

(٢٨) فِي ب : « الصَّحِيحَةُ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٣٠) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٥ .

(٣١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّحِيحِ يَصِيبُ عَيْنَ الْأَعْوُرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩٤/٨ .

وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْأَعْوُرِ يَصِيبُ عَيْنَ الْإِنْسَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٣٣/٩ .



بها قلع عَيْنِ الْأَعْوَرِ ، وَالْأُخْرَى فِي الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ » . وَلِأَنَّهُ قَلَعَ عَيْنَيْنِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَالِعُ <sup>(٣٢)</sup> صَحِيحًا ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى تَقْوِيَةِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنُهُ <sup>(٣٣)</sup> . وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الدِّيَّةِ فِي إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ قَضِيَّةٌ مُخَالَفَةٌ لِلْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ ، صَرَرْنَا إِلَيْهَا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهَا ، ففِيمَا عدا مَوْضِعِ الْإِجْمَاعِ ، يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِمَا ، وَالْبَقَاءُ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ كَانَ قَلَعَهُمَا عَمْدًا ، فَاخْتَارَ الْقِصَاصَ ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قَلْعُ عَيْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ بَصَرَهُ كُلَّهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِذْهَابِ بَصَرِهِ ، وَهَذَا مَبْنًى عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَضَاءِ الصَّحَابَةِ أَنَّ <sup>(٣٤)</sup> عَيْنَ الْأَعْوَرِ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنَيْنِ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَهُ الْقِصَاصَ مِنَ الْعَيْنِ ، وَنِصْفَ الدِّيَّةِ لِلْعَيْنِ الْأُخْرَى ، وَهُوَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ يَدٌ أَوْ قَطَعَ الرَّجْلَ ، أَوْ رَجُلٌ أَقَطَعَ الرَّجْلَ ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، أَوْ الْقِصَاصُ مِنْ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ غُضُّوْ أَمَكَنَ الْقِصَاصُ مِنْ مِثْلِهِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَّةٌ مِثْلُهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنٌ مِنْ / لَهُ أُذُنٌ وَاحِدَةٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْأُولَى إِنْ كَانَتْ قُطِعَتْ ظُلْمًا وَأُخِذَ دِيَّتُهَا ، أَوْ قُطِعَتْ قِصَاصًا ، ففِيهَا نِصْفُ دِيَّتِهَا ، وَإِنْ قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَفِي <sup>(٣٥)</sup> الْبَاقِيَةِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ مَنْفَعَةَ مِنَ الْعُضْوَيْنِ جُمْلَةً ، فَأَشْبَهَ قَلْعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ تَحْصُلُ بِهِمَا مَنْفَعَةُ الْجِنْسِ ، لَا يَقُومُ مَقَامَ الْعُضْوَيْنِ ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَكَمَا لَوْ

(٣٢) فِي م : « الْقَاطِعُ » .

(٣٣) فِي م : « أُذُنُهُ » .

(٣٤) فِي م : « وَلَئِنْ » .

(٣٥) فِي ب ، م : « ففِيهِ » .

كانت الأولى أُخِذَتْ قِصَاصًا ، أو في غير سبيلِ الله ، ولا يصحُّ القياسُ على عَيْنِ الْأَعُورِ لَوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ عَيْنَ الْأَعُورِ حَصَلَ بِهَا مَا يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ ، ولم يَخْتَلَفَا في الحَقِيقَةِ والأَحْكَامِ إِلَّا تَفَاوُتًا يَسِيرًا ، بخِلَافِ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرَّجُلِ . والثاني ؛ أَنَّ عَيْنَ الْأَعُورِ لم يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ فِيهَا باختِلَافِ صِفَةِ ذَهَابِ الْأُولَى . وَهَهُنَا اخْتَلَفَ <sup>(٣٦)</sup> .

الثالث ؛ أَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ والتَّعْيِينَ على هذا الوجه أمرٌ لا يُصَارُ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ ، ولا تَوْقِيفٍ فِيهِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ ، ولا نَظِيرَ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، فالْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحْكُمُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، فيَجِبُ اطِّرَاحُهُ . وَإِنْ قُطِعَتْ أُذُنٌ مِنْ قُطْعَتِ أُذُنِهِ ، أو مَنَحَرٌ مِنْ قُطْعَتِ مَنَحَرِهِ ، لم يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ كُلِّ أُذُنٍ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْأُخْرَى ، بخِلَافِ الْعَيْنَيْنِ .

#### ١٤٨٤ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْأَشْفَارِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُ الدِّيَةِ )

يَعْنِي أَجْفَانِ الْعَيْنَيْنِ ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ ، فَفِي <sup>(١)</sup> جَمِيعِهَا الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَنَفْعَةَ الْجَنْسِ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذِي عَدَدٍ تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ الدِّيَةُ ، تَجِبُ فِي الْوَاحِدِ مِنْهَا بِحَصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ ، كَالْيَدَيْنِ وَالْأَصَابِعِ . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو هَاشِمٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ مَالِكٍ <sup>(٢)</sup> فِي جَفَنِ الْعَيْنِ وَحَاجِجِهَا <sup>(٣)</sup> الْاجْتِهَادُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ تَقْدِيرُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَعْضَاءٌ فِيهَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ ، وَنَفْعٌ كَامِلٌ ؛ فَإِنَّهَا تُكِنُّ الْعَيْنَ ، وَتَحْفَظُهَا ، وَتَقِيهَا الْحَرَّ وَالْبَرْدَ ، وَتَكُونُ كَالْغَلَقِ عَلَيْهَا ، يُطَبِّقُهُ إِذَا شَاءَ ، وَيَفْتَحُهُ إِذَا شَاءَ ، / وَلَوْلَا هَا لَقَبِحَ مَنَظَرُهُ ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَةُ ، كَالْيَدَيْنِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا . فَإِذَا ثَبَتَ

ظ ١٠٦/٩

(٣٦) فِي ب ، م : « اخْتَلَفَا » .

(١) فِي م : « فَمِنْهَا » .

(٢) فِي ب زِيَادَةٌ : « أَنْ » .

(٣) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « الْحَاجَجُ : الْعَظْمُ الَّذِي يَنْبِتُ عَلَيْهِ الْحَاجِبُ ، يَفْتَحُ الْحَاجَّ وَكَسَرُهَا » .

هذا ، فإن في أحدها رُبْع الدِّية . وحُكِيَ عن الشَّعْبِيِّ ، أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْأَعْلَى ثُلَاثَا دِيَّةِ الْعَيْنِ ، وَفِي الْأَسْفَلِ ثُلَاثُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ نَفْعًا . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ ذِي عَدَدٍ تَجِبُ الدِّيةُ فِي جَمِيعِهِ ، تَجِبُ بِالْحِصَّةِ فِي الْوَاحِدِ مِنْهُ ، كَالْيَدَيْنِ وَالْأَصَابِعِ ، وَمَا ذَكَرَهُ يَنْطَلُ بِالْيُمْنَى مَعَ الْيُسْرَى وَالْأَصَابِعِ . وَإِنْ قُلِعَ الْعَيْنَيْنِ بِأَشْفَارِهِمَا ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ تَجِبُ الدِّيةُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا ، فَوَجِبَتْ بِإِثْلَافِهِمَا جُمْلَةُ دِيَّتَانِ ، كَالْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ . وَتَجِبُ الدِّيةُ فِي أَشْفَارِ عَيْنِ الْأَعْمَى ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ بَصَرِهِ عَيْبٌ فِي غَيْرِ الْأَجْفَانِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبَ الدِّيةِ فِيهَا ، كَذَهَابِ الشَّمِّ ، لَا يَمْنَعُ<sup>(٤)</sup> وَجُوبَ الدِّيةِ فِي الْأَنْفِ .

**فصل :** وتجب في أهداب العينين بمفردها الدِّيةُ ، وهو الشعرُ الذي على الأجفانِ ، وفي كلِّ واحدٍ منها رُبْعُهَا . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : فِيهَا<sup>(٥)</sup> حُكُومَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ فِيهَا جَمَالًا وَنَفْعًا ، فَإِنَّهَا تَقِي الْعَيْنَيْنِ<sup>(٦)</sup> ، وَتُرَدُّ عَنْهُمَا ، وَتُحَسِّنُ الْعَيْنَ وَتُجَمِّلُهَا ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيةُ كَالْأَجْفَانِ ، فَإِنْ قَطَعَ الْأَجْفَانِ بِأَهْدَابِهَا ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ يُزُولُ تَبَعًا لَزَوَالِ الْأَجْفَانِ ، فَلَمْ تُفَرَّدْ بِضَمَانٍ ، كَالْأَصَابِعِ إِذَا قَطَعَ الْيَدَ وَهِيَ عَلَيْهَا .

#### ١٤٨٥ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيةُ )

رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، وَقَالَ فِي الْأُخْرَى : فِيهِمَا حُكُومَةٌ<sup>(١)</sup> ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ فِيهِمَا بِتَقْدِيرٍ ، وَلَا يُثْبِتُ التَّقْدِيرُ بِالْقِيَاسِ . وَلَنَا ، أَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَزْرَمٍ : « وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيةُ »<sup>(٢)</sup> .

(٤) فِي ب : « يَتَّبَعُ » .

(٥) فِي ب ، م : « فِيهِ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الْعَيْنِ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « عَنْهَا » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

كَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْأُذُنَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨/٨٥ .

ولأنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا قَضَيَا فِيهِمَا بِالذِّيَّةِ<sup>(٣)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْأُذُنِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ بَعِيرًا<sup>(٤)</sup> . قُلْنَا : لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَئِنْ مَا كَانَ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ عُضْوَانِ ، كَانَ فِيهِمَا الذِّيَّةُ ، كَالْيَدَيْنِ / ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الذِّيَّةِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِوُجُوبِ الذِّيَّةِ فِيهِمَا ، وَلَئِنْ كُلُّ عُضْوَيْنِ وَجِبَتْ الذِّيَّةُ فِيهِمَا ، وَجِبَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ ، وَإِنْ قَطَعَ بَعْضُ إِحْدَاهُمَا ، وَجِبَ بِقَدْرِ مَا قَطَعَ مِنْ دِيَّتِهَا ، فَفِي نِصْفِهَا نِصْفُ دِيَّتِهَا ، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا ، وَعَلَى هَذَا الْحِسَابِ ، سَوَاءٌ قَطَعَ مِنْ أَعْلَى الْأُذُنِ أَوْ أَسْفَلِهَا ، أَوْ اخْتَلَفَ فِي الْجَمَالِ ، أَوْ لَمْ يَخْتَلَفْ ، كَمَا أَنَّ الْأَسْنَانَ وَالْأَصَابِعَ تَخْتَلِفُ فِي الْجَمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ ، وَدِيَاتُهَا سَوَاءٌ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ أَنَّ<sup>(٥)</sup> فِي شَحْمَةِ الْأُذُنِ ثُلُثَ الذِّيَّةِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . وَتَجِبُ الذِّيَّةُ فِي أُذُنِ الْأَصَمِّ ؛ لِأَنَّ الصَّمَمَ نَقْصٌ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي دِيَّتِهَا . كَالْعَمَى لَا يُؤَثِّرُ فِي دِيَّةِ الْأَجْفَانِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

**فصل :** فَإِنْ جَنَى عَلَى أُذُنِهِ فَاسْتَحْشَفَتْ ، وَاسْتَحْشَفُهَا كَشَلِلِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : فِي ذَلِكَ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ دِيَّتُهُ بِقَطْعِهِ ، وَجِبَتْ بِشَلْلِهِ ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ نَفْعَهَا بَاقٍ بَعْدَ اسْتَحْشَافِهَا وَجَمَالِهَا ، فَإِنَّ نَفْعَهَا جَمْعُ الصَّوْتِ ، وَمَنْعُ دُخُولِ الْمَاءِ وَالْهَوَاءِ فِي صِمَاخِهَا ، وَهَذَا بَاقٍ بَعْدَ شَلْلِهَا ، فَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ اسْتَحْشَافِهَا ، فَفِيهَا دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ أَذُنًا فِيهَا جَمَالُهَا وَنَفْعُهَا ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهَا كَالصَّحِيحَةِ ، وَكَأَنَّ لَوْ قَلَعَ عَيْنًا عَمَشَاءَ أَوْ حَوْلَاءَ .

١٤٨٦ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي السَّمْعِ إِذَا ذَهَبَ مِنَ الْأُذُنَيْنِ الذِّيَّةُ )

لا خلاف في هذا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ فِي السَّمْعِ

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب الأذنين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٥/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٣٢٣/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب الأذن ما فيها من الدية ، من كتاب الديات . المصنف ١٥٣/٩ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٣٢٣/٩ ، ٣٢٤ .

(٥) سقط من : م .



الدِّيةَ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ<sup>(١)</sup> . وَبِهِ قَالَ مُجَاهِدٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الشَّامِ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا لَهُمْ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُعَاذٍ ، أَنَّ<sup>(٢)</sup> النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَفِي السَّمْعِ الدِّيةُ » . وَرَوَى أَبُو الْمُهَلَّبِ ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِحَجَرٍ فِي رَأْسِهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ وَلِسَانُهُ وَنِكَاحُهُ ، فَقَضَى عُمَرُ بِأَرْبَعِ دِيَّاتٍ ، وَالرَّجُلُ حَيٌّ<sup>(٣)</sup> . وَلِأَنَّهَا حَاسَةٌ تَخْتَصُّ بِنَفْعِ ، ١٠٧/٩ ظ فَكَانَ فِيهَا الدِّيةُ ، كَالْبَصَرِ . وَإِنْ ذَهَبَ السَّمْعُ مِنْ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ / ، وَجِبَ نَصْفُ الدِّيةِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْبَصَرُ مِنْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ . وَإِنْ قُطِعَ أُذُنُهُ<sup>(٤)</sup> ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ السَّمْعَ فِي غَيْرِهِمَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ<sup>(٥)</sup> أُجْفَانُ عَيْنَيْهِ فَذَهَبَ بَصَرُهُ ، بِخِلَافِ الْعَيْنِ إِذَا قُلِعَتْ فَذَهَبَ بَصَرُهُ . فَإِنَّ الْبَصَرَ فِي الْعَيْنِ ، فَأَشْبَهَ الْبَطْشَ الذَّاهِبَ بِقَطْعِ الْيَدِ .

**فصل : وإن اختلفا في ذهاب سَمْعِهِ ، فَإِنَّهُ يُتَعَفَّلُ وَيُصَاحُ بِهِ ، وَيُنْتَظَرُ اضْطِرَابُهُ ، وَيَتَأَمَّلُ عِنْدَ صَوْتِ الرَّغْدِ وَالْأَصْوَاتِ الْمُزَعِجَةِ ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ انْزِعَاجٌ ، أَوِ الْتِفَاتٌ ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى السَّمْعِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ سَمِيعٌ<sup>(٦)</sup> ، فَغَلِبَتْ جَنْبَةُ الْمُدَّعَى ، وَحَلَفَ ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَا ظَهَرَ مِنْهُ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ غَيْرُ سَمِيعٍ ، وَحَلَفَ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ احْتِرَازًا وَتَصَبُّرًا . وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ فِي إِحْدَاهُمَا ، سُدَّتِ الْأُخْرَى ، وَتُغْفَلُ**

(١) انظر : ما أخرجه البيهقي ، في : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٦/٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٥/٨ ، ٨٦ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ذهاب العقل من الجنابة ، من كتاب الديات ، وفي : باب اجتماع الجراحات ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٦/٨ ، ٩٨ . وعبد الرزاق ، في : باب من أصيب من أطرافه ... ، من كتاب العقول . المصنف ١٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في العقل ، من كتاب الديات ٢٦٦/٩ .

(٥) في م : « أذنه » .

(٦) في م : « قلع » .

(٧) في الأصل : « سمع » . والمثبت سيأتي .

على ما ذكرنا . فإن ادَّعى نُقصانَ السَّمْعِ فيهما ، فلا طريقَ لنا إلى مَعْرِفَةِ ذلك إلا من جِهَتِهِ ، فيُحلِّفه الحاكمُ ، ويوجبُ حُكُومَةً . وإن ادَّعى نُقصَه في إحداهما ، سدَّدنا العَلِيلَةَ ، وأطلقنا الصَّحِيحَةَ ، وأقمنا مَنْ يُحدِّثُه وهو يتَّباعدُ إلى حيثُ يقولُ : إني لا أسمعُ . فإذا قال : إني لا أسمعُ . غيَّرَ عليه الصوتَ والكلامَ ، فإنَّ بَانَ أَنَّهُ يَسْمَعُ ، وإلاَّ فقد كَذَبَ ، فإذا انتهَى إلى آخِرِ سَماعِهِ ، قَدَّرَ المسافةَ ، وسدَّدَ الصَّحِيحَةَ ، وأطلقَتِ المريضةُ ، وحدِّثَه وهو يتَّباعدُ ، حتى يقولُ : إني لا أسمعُ . فإذا قال ذلك ، غيَّرَ عليه الكلامَ ، فإنَّ تَغَيَّرَتِ صِفَتُهُ ، لم يُقبَلْ قوله ، وإنَّ لم تَتَغَيَّرْ صِفَتُهُ ، حَلَفَ ، وقُبِلَ قوله ، ومُسِحَتِ المَسافَتانِ ، ونُظِرَ ما نقصَتِ العَلِيلَةُ ، فوجبَ بَقْدَرِهِ . فإن قال : إني أسمعُ العالِي ، ولا أسمعُ الحَفِي . فهذا لا يُمكنُ تَقْدِيرُهُ ، فتجبُ فيه حُكُومَةٌ .

**فصل :** فإن قال أهلُ الخِبرَةِ : إِنَّهُ يُرَجَى عَوْدُ سَمْعِهِ إلى مُدَّةٍ . انتَظَرِ إليها ، وإن لم يَكُنْ لذلك غايةً ، لم يُنتَظَر . ومتى عاد السَّمْعُ ، فإن كان قبلَ أَخْذِ الدِّيَةِ ، سَقَطَتْ ، وإن كان بَعْدَهُ ، رُدَّتْ . على ما قلنا في البَصَرِ .

١٤٨٧ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي قَرَعِ الرَّأْسِ إِذَا لَمْ يَنْبُتِ الشَّعْرُ / الدِّيَةُ . وَفِي شَعْرِ اللَّحْيَةِ الدِّيَةُ ، إِذَا لَمْ يَنْبُتْ . ) ( وَفِي الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ إِذَا لَمْ تَنْبُتْ )<sup>(١)</sup>

هذه الشُّعُورُ الثلاثةُ في كُلِّ واحدٍ منها دِيَّةٌ . وذكر أصحابنا معها شَعْرًا رابعًا ، وهو أَهْدَابُ الْعَيْنَيْنِ ، وقد ذكرناه قبلَ هذا . ففي كُلِّ واحدٍ منهما دِيَّةٌ . وهذا قولُ أبي حنيفة ، والثَّوْرِيِّ . ومَنْ أَوْجَبَ في الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا فِي الشَّعْرِ : فِيهِ الدِّيَةُ . وقال مالكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : فِيهِ حُكُومَةٌ . واختاره ابنُ المُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ جَمالٍ مِنْ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ ، فلم تَجِبْ فِيهِ الدِّيَةُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ . ولنا ، أَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمالَ عَلَى الْكَمالِ ،

(١-١) سقط من : ب .

فوجب فيه دية كاملة ، كأذن الأصم ، وأنف الأخرس ، وما ذكروه ممنوع ؛ فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه ، وهذب العين يرد عنها ويصونها ، فجري مجرى أجفانها . ويتنقض ما ذكروه بالأصل الذي قسنا عليه ، ويفارق اليد الشلاء ، فإنه ليس جمالها كاملاً .

**فصل :** وفي أحد الحاجبين نصف الدية ؛ لأن كل شيئ فيهما الدية ، ففي أحدهما نصفها ، كاليدنين . وفي بعض ذلك ، أو ذهاب شيء من الشعور المذكورة ، من الدية يقسطه من ديته ، يُقدر بالمساحة ، كالأذنين ، ومارن الأنف . ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة ، أو جميلة أو قبيحة ، أو كونها من صغير أو كبير ؛ لأن سائر ما فيه الدية من الأعضاء ، لا يفترق الحال فيه بذلك . وإن أبقى من لحيته مالا جمال فيه ، أو <sup>(٢)</sup> من غيرها <sup>(٢)</sup> من الشعور ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُؤخذ بالقسط ؛ لأنه محل يجب في بعضه بحصته ، فأشبه الأذن ومارن الأنف . والثاني ، تجب الدية كاملة ؛ لأنه أذهب المقصود كله ، فأشبه ما لو أذهب ضوء العينين ؛ ولأن جنايته ربما أحوجت إلى إذهاب الباقي ، لزيادته في القبح على ذهاب الكل ، فتكون جنايته سبباً لذهاب الكل ، فأوجب ديته ، كما لو ذهب بسراية الفعل ، أو كما لو احتاج في دواء شجة الرأس إلى ما ذهب / بضوء عينه . ١٠٨/٩ ظ

**فصل :** ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور إلا بذهابه على وجه لا يرجى عوده ، مثل أن يقلب على رأسه ماء حاراً ، فتلف مئبث الشعر ، فينقلع بالكلية ، بحيث لا يعود . وإن رجع عوده إلى مدة ، انتظر إليها . وإن عاد الشعر قبل أخذ الدية ، لم تجب ، فإن عاد بعد أخذها ، ردّها . والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر ، فيما يرجى عوده ، وفيما لا يرجى .

**فصل :** ولا قصاص في شيء من هذه الشعور ؛ لأن إثلافها إنما يكون بالجناية على

مَحَلُّهَا ، وهو غيرُ معلومِ المقدارِ ، فلا تُمكنُ المُساواةُ فيه ، فلا يجبُ القصاصُ فيه .

#### ١٤٨٨ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْمَشَامِ الدِّيَّةُ )

يَعْنِي الشَّمَّ ، فِي إِثْلَافِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ حَاسَّةٌ ، تَخْتَصُّ بِمَنْفَعَتِهِ <sup>(١)</sup> ، فَكَانَ فِيهَا الدِّيَّةُ ، كَسَائِرِ الْحَوَاسِّ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . قَالَ الْقَاضِي : فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الْمَشَامِ الدِّيَّةُ » <sup>(٢)</sup> . فَإِنْ ادَّعَى ذَهَابَ شَمِّهِ ، اغْتَفَلْنَاهُ بِالرَّوَاثِجِ الطَّيِّبَةِ أَوِ الْمُتَنِّتَةِ <sup>(٣)</sup> ، فَإِنْ هَشَّ لِلطَّيِّبِ ، وَتَنَكَّرَ لِلْمُتَنِّتِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِبِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مِنْهُ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِنَا <sup>(٤)</sup> فِي اخْتِلَافِهِمْ فِي السَّمْعِ . وَإِنْ ادَّعَى الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ نَقْصَ شَمِّهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَقْرَاءِ ، وَيَجِبُ لَهُ مِنَ الدِّيَّةِ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ ثُمَّ عَادَ قَبْلَ اخْتِذِ الدِّيَّةِ ، سَقَطَتْ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اخْتِذِهَا ، رَدَّهَا ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ذَهَبَ . وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ شَمِّهِ إِلَى مُدَّةٍ ، انْتِظَرِ إِلَيْهَا . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ مِنْ أَحَدٍ مَنْخَرِنِهِ ، فَفِيهِ نَصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ بَصَرُهُ مِنْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ .

**فصل :** وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ إِذَا <sup>(٥)</sup> قُطِعَ مَارِئُهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ . حَكَاهُ ابْنُ عَبِيدِ الْبَرِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ عَمَّنْ يَحْفَظُ <sup>(٦)</sup> عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعَا الدِّيَّةِ » <sup>(٧)</sup> . وَفِي رِوَايَةِ مَالِكٍ ، فِي

(١) فِي ب ، م : « بِمَنْفَعَةٍ » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٣) فِي م : « وَالْمُتَنِّتَةُ » .

(٤) فِي م : « كَقَوْلِهِمْ » .

(٥) فِي م زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَحْفَظُهُ » .



« الْمُوطَأُ » : « إِذَا أُوعِيَ جَدْعًا » . يعنى به <sup>(٧)</sup> : اسْتَوْعِبَ واسْتَوْصِلَ ، ولأنَّه عُضْوٌ فيه جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ ، ليس في البدن منه إِلَّا شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فكانت فيه الدِّيةُ ، كاللسانِ ، وإنَّما الدِّيةُ/ في مَارِنِهِ ، وهو مَا لَانَ مِنْهُ . هكذا قال الخليل وغيره ؛ لأنَّه يُرَوَى عن طاووسٍ ، أَنَّهُ قال : كان <sup>(٨)</sup> في كتاب رسول الله ﷺ : « وفي الأنفِ ، إِذَا أُوعِبَ مَارِنُهُ جَدْعًا الدِّيةُ » <sup>(٩)</sup> . ولأنَّ الذي يُقَطَّعُ فيه ذلك ، فأنصَرَفَ الخبرُ إليه . فإن قُطِعَ بَعْضُهُ ، ففيه بِقَدْرِهِ من الدِّيةِ ، يُمَسَّحُ وَيُعْرَفُ قَدْرُ ذلك مِنْهُ ، كما قلنا في الأذنين <sup>(١٠)</sup> . روى هذا عن عُمرَ بن عبد العزيز ، والشَّعْبِيِّ ، والشَّافِعِيِّ . وإن قُطِعَ أَحَدُ المَنْخَرَيْنِ ، ففيه ثُلُثُ الدِّيةِ ، وفي المَنْخَرَيْنِ ثُلَاثُهَا ، وفي الحاجزِ بينهما الثُّلُثُ : قال أحمدُ : في الوترَةِ <sup>(١١)</sup> الثُّلُثُ ، <sup>(١٢)</sup> وفي الحَرَمَةِ <sup>(١٣)</sup> في كُلِّ واحدٍ منهما <sup>(١٤)</sup> الثُّلُثُ . وبهذا قال إسحاق . وهو أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعي ؛ لأنَّ المارِنَ يشتمِلُ على ثلاثة أشياء من جنسٍ ، فتوزعت الدِّيةُ على عَدَدِهَا ، كسائر ما فيه عَدَدٌ من جنسٍ ، من اليَدَيْنِ ، والأصابعِ ، والأجفانِ الأربعةِ . وحكى أبو الخطَّابِ وَجْهًا آخَرَ ، أنَّ <sup>(١٥)</sup> في المَنْخَرَيْنِ الدِّيةُ ، وفي الحاجزِ بينهما حُكُومَةٌ ؛ لقول أحمدَ : في كُلِّ زَوْجَيْنِ من الإنسانِ الدِّيةُ . وهذا الوجهُ الثاني لأصحابِ الشافعي ؛ لأنَّ المَنْخَرَيْنِ ليس في البدنِ لهما ثالثٌ ، فأشبهها اليَدَيْنِ ؛ ولأنَّه بِقَطْعِ المَنْخَرَيْنِ أَذْهَبَ الجَمَالَ كُلَّهُ ، والمنفعةَ ، فأشبهه قَطْعَ اليَدَيْنِ . فعلى هذا الوجهِ ، في قَطْعِ أَحَدِ المَنْخَرَيْنِ نَصْفُ الدِّيةِ ، وإن قُطِعَ معه الحاجزُ ، ففيه حُكُومَةٌ ، وإن قُطِعَ

(٧) في م : « إذا » .

(٨) سقط من : ب .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب دية الأنف ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الأنف ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٩/٩ .

(١٠) في م زيادة : « وقد » .

(١١) الوترَة ؛ بالتحريك : حجاب ما بين المنخرين .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل . وفي م : « وفي الحرم » . والحرم : موضع الحرم من الأنف .

(١٣) في الأصل : « منها » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

نصف الحاجز أو أقل ، أو أكثر ، لم يزد على حكومة . وعلى الأول ، في قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية ، وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية ، وفي قطع جزء من الحاجز أو أحد المنخرين بقدره من ثلث الدية ، <sup>(١٥)</sup> بقدر المساحة <sup>(١٥)</sup> ، فإن شق الحاجز بين المنخرين ، ففيه حكومة ، فإن بقي منفرجا ، فالحكومة فيه أكثر .

**فصل :** وإن قطع المارن مع القصبة ، ففيه الدية ، في قياس المذهب . وهذا مذهب مالك . ويحتمل أن تجب الدية في المارن ، وحكومة في القصبة . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن المارن وحده موجب للدية <sup>(١٦)</sup> ، فوجب الحكومة في الزائد <sup>(١٧)</sup> ، كما لو قطع القصبة وحدها مع قطع لسانه . ولنا ، قوله عليه السلام : « وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية » . ولأنه عضو واحد ، فلم يجب به أكثر من دية ، كالذكر إذا قطع من أصله . وما ذكروه يطل بهذا ، ويفارق ما إذا قطع لسانه وقصبت ؛ لأنهما عضوان ، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر . وأما العضو الواحد ، فلا يبعد أن يجب في جميعه ما يجب في بعضه ، كالذكر يجب في حشفته <sup>(١٨)</sup> الدية التي تجب في جميعه ، وأصابع اليد يجب فيها ما يجب في اليد من الكوع ، وكذلك أصابع الرجل ، وفي الثدي كله مثل <sup>(١٩)</sup> ما في حلمته . فأما إن قطع الأنف وما تحته من اللحم ، ففي اللحم حكومة ؛ لأنه ليس من الأنف ، فأشبه ما لو قطع الذكر واللحم الذي تحته .

**فصل :** فإن ضرب أنفه فأشله ، ففيه حكومة . وإن قطعه قاطع بعد ذلك ، ففيه ديته <sup>(٢٠)</sup> ، كما قلنا في الأذن . وقول الشافعي ههنا ، كقوله في الأذن ، على ما مضى

(١٥-١٥) في ب ، م : « يقدر بالمساحة » .

(١٦) في ب : « الدية » .

(١٧) في م : « الزائدة » .

(١٨) في م : « حشفة » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في ب : « دية » .

شَرْحُهُ وَتَبْيَاضُهُ<sup>(٢١)</sup> . وَإِنْ ضَرَبَهُ فَعَوَّجَهُ ، أَوْ غَيَّرَ لَوْنَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .  
وَفِي قَطْعِهِ بَعْدَ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ قَطَعَهُ إِلَّا جِلْدَةً بَقِيَ مُعَلَّقًا بِهَا<sup>(٢٢)</sup> فَلَمْ يَلْتَحِمْ ،  
وَاحْتِيجَ إِلَى قَطْعِهِ ، فَفِيهِ دِيَّتُهُ<sup>(٢٣)</sup> ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ جَمِيعَهُ ، بَعْضَهُ<sup>(٢٤)</sup> بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَبَاقِيَهُ  
بِالتَّسْبِيبِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَى قَطَعَ بَعْضِهِ إِلَى قَطْعِ جَمِيعِهِ . وَإِنْ رَدَّهُ فَالْتَحَمَ ، فَفِيهِ  
حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيِّنْ . وَإِنْ أَبَانَهُ فَرَدَّهُ فَالْتَحَمَ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ ،  
كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ دِيَّةٌ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَبَانَ أَنْفَهُ ، فَلَزِمَتْهُ  
دِيَّتُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَحِمْ ، وَلَئِنْ مَا أُبَيِّنَ قَدْ نَجَسَ ، فَيَلْزُمُهُ<sup>(٢٥)</sup> أَنْ يُبَيِّنَهُ بَعْدَ التَّحَامِهِ . وَمَنْ قَالَ  
بِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، مَنَعَ نَجَاسَتَهُ ، وَوُجُوبَ إِبَائَتِهِ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ الْآدَمِيِّ كَجُمْلَتِهِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ  
الْحَيَوَانَاتِ ، وَجُمْلَتُهُ طَاهِرَةٌ ، فَكَذَلِكَ أَجْزَاؤُهُ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، فَعَلَيْهِ دِيتَانِ ؛ لِأَنَّ الشَّمَّ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ ، فَلَا  
تَدْخُلُ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ، كَالسَّمْعِ مَعَ الْأُذُنِ ، وَالْبَصَرِ مَعَ أَجْفَانِ الْعَيْنَيْنِ ، وَالنُّطْقِ  
مَعَ الشَّفَتَيْنِ . وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَ الْأُحْشَمِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ ،  
فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .

#### ١٤٨٩ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ )

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي<sup>(١)</sup> أَنَّ فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةَ ،<sup>(٢)</sup> وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْرَمٍ  
الَّذِي كَتَبَهُ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ »<sup>(٣)</sup> . وَلِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ لَيْسَ فِي

(٢١) فِي ب : « وَبَيَانُهُ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٣) فِي م : « دِيَّةٌ » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٥) فِي م : « فَلَزِمَهُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . وَتَقَدَّمَ تَخْرِيجُ الْحَدِيثِ فِي صَفْحَةِ ٥ .

البدن مثلهما ، فيهما جمال ظاهر ، ومنفعة كاملة ، فإنهما طبق على الفم يقَيَّانه ما يؤذيه ، ويستتران الأسنان ، ويردَّان الرِّيق ، وينفُخُ بهما ، ويتمُّ بهما الكلام ، فإنَّ فيهما بعضَ مخارج الحروف ، فتجبُ فيهما الدِّيةُ ، كاليدَيْنِ والرَّجلَيْنِ . وظاهرُ المذهب أنَّ في كلِّ واحدةٍ / منهما نصفُ الدِّيةِ . ورُوِيَ هذا عن أبي بكرٍ ، وعلى ، رضي الله عنهما<sup>(٣)</sup> . وإليه ذهب أكثرُ الفقهاء . ورُوِيَ عن أحمد ، رحمه الله ، رواية أخرى ، أنَّ في العلْيَا ثلثَ الدِّيةِ ، وفي السفْلَى الثُّلُثَيْنِ ؛ لأنَّ هذا يروى عن زيد بن ثابت<sup>(٤)</sup> . وبه قال سعيد بن المسيَّب ، والزُّهري . ولأنَّ المنفعةَ بها أعظمُ ، لأنها التي تدورُ ، وتحركُ ، وتحفظُ الرِّيقَ والطَّعامَ ، والعلْيَا ساكنةٌ لا حركةَ فيها . ولنا ، قولُ أبي بكرٍ وعلى ، رضي الله عنهما ، ولأنَّ كلَّ شيءٍ وجبتُ فيهما الدِّيةُ ، وجبَ في أحدهما نصفُها ، كسائرِ الأعضاء ، ولأنَّ كلَّ ذى عددٍ وجبتُ فيه الدِّيةُ يُسَوَّى<sup>(٥)</sup> بين جميعه فيها ، كالأصابع والأسنان ، ولا اعتبارَ بزيادةِ النَّفْعِ ، بدليل ما ذكرنا من الأصل .

**فصل : فإن ضربهما فأشلهما ، وجبت ديتهما ؛ لأنه أثلف منفعتهما ، فوجبت ديتهما ، كما لو أشل يديه ، وإن تقلستا فلم تنطبقا على الأسنان ،<sup>(٦)</sup> أو استرختا فصارتا لا تنفصلان<sup>(٦)</sup> عن الأسنان ، ففيهما الدِّيةُ ؛ لأنه عطلَّ منفعتهما وجمالهما . وإن تقلستا بعضَ الثَّقَلَيْنِ ، وجبت الحكومةُ ؛ لأنَّ منافعهما لم تبطل بالكلية .**

**فصل : حدُّ الشَّقَةِ السفْلَى من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللثة ممَّا ارتفع عن جلدة الذَّقَنِ ، وحدُّ العلْيَا من فوق ما تجافى عن الأسنان واللثة إلى اتِّصاله بالمنخرين**

(٣) أخرجه عن أبي بكرٍ وعلى ، عبد الرزاق ، في : باب الشفتين ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٣/٩ . وأخرجه عن أبي بكر ، البيهقي ، في : باب دية الشفتين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٨/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الشفتان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف ١٧٥/٩ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في الباب السابق ١٧٣/٩ .

(٥) في ب ، م : « سوى » .

(٦-٦) في الأصل : « أو استرخيا فصارا لا ينفصلان » .



والحاجز ، وحذّهما طُولاً طُولَ الفَمِ إلى حاشِيَةِ الشُّدْقَيْنِ ، وليست حاشِيَةُ الشُّدْقَيْنِ  
منهما .

#### ١٤٩٠ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي اللِّسَانِ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ الدِّيَّةُ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الدِّيَّةِ فِي لِسَانِ<sup>(١)</sup> النَّاطِقِ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ،  
وَعُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ ،  
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ  
حَزْمٍ : « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ »<sup>(٢)</sup> . وَلأنَّ فِيهِ جَمَالًا وَمَنْفَعَةً ، فَأَشْبَهَ الْأَنْفَ ؛ فَأَمَّا الْجَمَالُ  
فَقَدْ رُويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْجَمَالِ ، فَقَالَ : « فِي اللِّسَانِ »<sup>(٣)</sup> . وَيُقَالُ : جَمَالُ  
الرَّجُلِ فِي لِسَانِهِ ، وَالْمَرْءُ بِأَصْغَرِهِ قَلْبُهُ وَلِسَانِهِ . وَيُقَالُ : مَا لِلْإِنْسَانِ لَوْلَا اللِّسَانُ إِلَّا صُورَةٌ  
مُمَثَّلَةٌ ، أَوْ بِهِمَةٌ مُهْمَلَةٌ . وَأَمَّا النَّفْعُ ، فَإِنَّ بِهِ تَبْلُغُ الْأَغْرَاضُ ، وَتُسْتَخْلَصُ الْحَقُوقُ ،  
وَتُدْفَعُ الْآفَاتُ ، وَتُقْضَى<sup>(٤)</sup> الْحَاجَاتُ ، وَتَتِمُّ الْعِبَادَاتُ ؛ فِي الْقِرَاءَةِ ، وَالذِّكْرِ ،  
وَالشُّكْرِ ، وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَالتَّعْلِيمِ ، وَالذَّلَالَةِ عَلَى الْحَقِّ الْمُبِينِ /  
وَالصِّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ ، وَبِهِ يَذُوقُ الطَّعَامَ ، وَيَسْتَعِينُ فِي مَضْغِهِ وَتَقْلِيهِ ، وَتَنْقِيَةِ الْفَمِ ،  
وَتَنْظِيفِهِ ، فَهُوَ أَعْظَمُ الْأَعْضَاءِ نَفْعًا ، وَأَتْمُّهَا جَمَالًا ، فَإِيجَابُ الدِّيَّةِ فِي غَيْرِهِ تَنْبِيْهُ عَلَى  
إِيجَابِهَا فِيهِ . وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي لِسَانِ النَّاطِقِ ، فَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ  
كَامِلَةٌ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لَذَهَابِ نَفْعِهِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ .

**فصل :** وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ ، فَإِذَا جَنَى عَلَيْهِ فَخْرَسَ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا تَعَلَّقَتْ  
الدِّيَّةُ بِإِثْلَافِهِ ، تَعَلَّقَتْ بِإِثْلَافِ مَنْفَعَتِهِ ، كَالْيَدِ . فَأَمَّا إِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَأَذْهَبَ ذَوْقَهُ ،

(١) فِي ب : « اللِّسَانِ » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٣) انْظُرْ : الْجَامِعَ الْكَبِيرَ لِلْسِّيُوطِيِّ ٤٠٣/١ ، وَعَزَاهُ إِلَى ابْنِ الْأَنْبَارِيِّ .

(٤) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « بِهِ » .

فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الدَّوْقَ حَاسَّةٌ ، فَأَشْبَهَ الشَّمَّ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي أَنَّ<sup>(٥)</sup> لِسَانَ الْأُخْرَسِ لَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى أَنَّ فِيهِ ثُلُثَ الدِّيَّةِ . وَلَوْ وَجِبَ فِي الدَّوْقِ دِيَّةٌ ، لَوَجِبَتْ فِي ذَهَابِهِ مَعَ ذَهَابِ اللِّسَانِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : قَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى وَجوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا نَصَّ لَهُ فِيهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ فِي لِسَانِ الْأُخْرَسِ حُكُومَةً ، وَإِنْ ذَهَبَ الدَّوْقُ بِذَهَابِهِ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِي إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لِسَانَ الْأُخْرَسِ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ ؛ إِجْمَاعًا عَلَى أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ فِي ذَهَابِ الدَّوْقِ بِمُفْرَدِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عُضْوٍ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ بِمَنْفَعَتِهِ ، لَا تَكْمُلُ<sup>(٦)</sup> فِي مَنْفَعَتِهِ<sup>(٧)</sup> دُونَهُ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ . وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ . فَأَمَّا عَلَى الْأَوَّلِ ، فَإِذَا ذَهَبَ ذَوْقُهُ كُلُّهُ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ نَقَصَ نَقْصًا غَيْرَ مُقَدَّرٍ ، بَأَنِّ يُحَسُّ الْمَذَاقُ كُلُّهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهُ عَلَى الْكَمَالِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ نَقَصَ بَصَرُهُ نَقْصًا لَا يَتَقَدَّرُ ، وَإِنْ كَانَ نَقْصًا يَتَقَدَّرُ ، بَأَنِّ لَا يُدْرِكُ بِأَحَدِ الْمَذَاقِ الْخُمْسِ ، وَهِيَ : الْحَلَاوَةُ ، وَالْمَرَارَةُ<sup>(٨)</sup> ، وَالْحَمُوضَةُ ، وَالْمُلُوحَةُ ، وَالْعَذُوبَةُ ، وَيُدْرِكُ بِالْبَاقِي ، فَفِيهِ خُمْسُ الدِّيَّةِ ، وَفِي اثْنَتَيْنِ خُمْسَاهَا ، وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا . وَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ بِوَاحِدَةٍ ، وَنَقَصَ الْبَاقِي ، فَعَلِيهِ خُمْسُ الدِّيَّةِ ، وَحُكُومَةٌ لِنَقْصِ الْبَاقِي . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَ أُخْرَسٍ ، فَذَهَبَ ذَوْقُهُ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِإِثْلَافِهِ الدَّوْقَ . وَإِنْ جَنَى عَلَى لِسَانٍ نَاطِقٍ ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ وَذَوْقَهُ ، فَفِيهِ دِيَّتَانِ . وَإِنْ قَطَعَهُ ، فَذَهَابًا<sup>(٩)</sup> مَعًا ، فَفِيهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا يَذْهَبَانِ تَبَعًا لَذَهَابِهِ ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ دُونَ دِيَّتِهِمَا / ، كَمَا لَوْ قُتِلَ إِنْسَانًا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ ١١١/٩ و مع بَقَائِهِ ، فَفِي كُلِّ مَنْفَعَةٍ دِيَّةٌ .

(٥) سقط من : ب .

(٦-٦) في م : « بمنفعته » .

(٧) في الأصل : « المرورة » .

(٨) في النسخ : « فذهب » .

**فصل :** وإن ذهب بعض الكلام ، وجب من الدية بقدر ما ذهب ، يُعتبر ذلك بحروف المُعْجَم ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى « لا » ، فإن مخرجها مخرج اللام والألف ، فمهما<sup>(٩)</sup> نقص من الحروف ، وجب من الدية بقدره ؛ لأن الكلام يتم بجميعها ، فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام ، ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية ، وفي الحرفين نصف سبعها ، وفي الأربعة سبعها ، ولا فرق بين ما خف من الحروف على اللسان وما ثقل ؛ لأن كل ما وجب فيه المقدّر لم يختلف لاختلاف قدره ، كالأصابع . ويحتمل أن تُقسم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفوية<sup>(١٠)</sup> ، وهي أربعة ؛ الباء ، والميم ، والفاء ، والواو . دون حروف الحلق الستة ؛ الهمزة ، والهاء ، والحاء ، والخاء ، والعين ، والغين . فهذه عشرة ، بقي ثمانية عشر حرفاً للسان ، تُقسم<sup>(١١)</sup> ديتها عليها ؛ لأن الدية تجب بقطع اللسان ، وذهاب هذه الحروف وخدّها مع بقائه ، فإذا وجبت الدية فيها بمفردها ، وجب في بعضها بقسطه منها ، ففي الواحد نصف سبع الدية ، وفي الاثنين تسعها ، وفي الثلاثة سدسها . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وإن جنى على شفتيه ، فذهب بعض الحروف ، وجب فيه بقدره ، وكذلك إن ذهب بعض حروف الحلق بجنايته . وينبغي أن تجب بقدره من الثمانية والعشرين ، وجهها واحداً .<sup>(١٢)</sup> وإن ذهب حرف فعجز عن كلمة ، لم يجب غير أرش الحرف ؛ لأن الضمان إنما يجب لما تُلَفَّ<sup>(١٣)</sup> . وإن ذهب حرف ، فأبدل مكانه حرفاً آخر ، كأنه كان<sup>(١٤)</sup> يقول : درهم . فصار يقول : دلهم . أو : دغهم . أو : ديههم . فعليه ضمان الحرف الذاهب ؛ لأن ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها ؛ فإن جنى عليه فذهب البدل ، وجبت ديته أيضاً ؛ لأنه أصل . وإن لم يذهب

(٩) في م : « فما » .

(١٠) في م : « الشفة » .

(١١) في م : « تنقسم » .

(١٢-١٣) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : م .

شيء من الكلام ، لكن حصلت فيه عَجَلَةٌ أو تَمْتِمَةٌ أو فَاةٌ ، فعليه حُكُومَةٌ لما حَصَلَ من النقص والشين ، ولم تجب الدية ؛ لأنَّ المَنفَعَةَ باقية . وإن جَنَى عليه جانٍ آخَرَ ، فأذهب كلامه ، ففيه الدية كاملة ، كما لو جَنَى على عَيْنِهِ جانٍ فَعَمِشَتْ ، ثم جَنَى عليها آخَرُ ، فذهب بَبَصَرِهَا . وإن أذهب / الأول بعض الحروف ، وأذهب الثاني بَقِيَّةَ الكلام ، فعلى كل واحدٍ منهما بِقِسْطِهِ ، كما لو ذهب الأول ببصرٍ إحدَى العَيْنَيْنِ ، وذهب الآخر ببصرٍ الأخرى . وإن كَانَ التَّعَمُّدُ من غيرِ جَنَايَةٍ عليه ، فذهب إنسانٌ بكلامِهِ كُلَّهُ ، فإن كَانَ مَأْيُوسًا من زوالِ لُغْتِهِ ، ففيه بِقِسْطِ ما ذهب من الحروف ، وإن كَانَ غيرَ مَأْيُوسٍ من زوالِهَا ، كالصَّبِيِّ ، ففيه الدية كاملة ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ زوالُهَا . وكذلك الكبيرُ إذا أُمْكِنَ إِزَالَةُ<sup>(١٤)</sup> لُغْتِهِ بالتَّعْلِيمِ .

**فصل :** إذا قَطَعَ بعضُ لِسَانِهِ ، فذهب بعضُ كلامِهِ ، فإن اسْتَوَى ، مثل أن يَقْطَعَ رُبْعَ لِسَانِهِ ، فيذهب رُبْعُ كلامِهِ ، وَجَبَ رُبْعُ الدِّيَةِ بِقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنْهُمَا ، كما لو قَلَعَ إحدَى عَيْنَيْهِ فذهب بَصَرُهَا . وإن ذهب من أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ من الآخر ، كَأَنَّ<sup>(١٥)</sup> قَطَعَ رُبْعَ لِسَانِهِ ، فذهب نصفُ كلامِهِ ، أو قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ ، فذهب رُبْعُ كلامِهِ ، وَجَبَ بِقَدْرِ الأَكْثَرِ ، وهو نصفُ الدِّيَةِ في الحَالَيْنِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ من اللِّسَانِ والكلامِ مَضمُونٌ بالدِّيَةِ مُنْفَرِدًا ، فإذا انْفَرَدَ نِصْفُهُ بِالذَّهَابِ ، وَجَبَ النِّصْفُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو ذهب نصفُ الكلامِ ، ولم يذهب من اللِّسَانِ شيءٌ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولو ذهب نصفُ اللِّسَانِ ، ولم يذهب من الكلامِ شيءٌ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن قَطَعَ رُبْعَ اللِّسَانِ ، فذهب نصفُ الكلامِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فإن قَطَعَ آخَرَ بَقِيَّةِ اللِّسَانِ ، فذهبت بَقِيَّةُ الكلامِ ، ففيه ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ، عليه نصفُ الدِّيَةِ . هذا<sup>(١٦)</sup> قولُ القاضِي . وهو أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ السَّالِمَ نِصْفُ اللِّسَانِ ، وباقِيَهُ أَشْلُ ، بدليل ذهابِ نِصْفِ

(١٤) في ب : « زوال » .

(١٥) في الأصل ، ب : « كأنه » .

(١٦) في ب : « وهذا » .



الكلام . والثاني ، عليه نصف الدية وحكومة للرُّبع الأشل ؛ لأنه لو كان جميعه أشل ، لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية ، فإذا كان بعضه أشل ، ففي ذلك البعض حكومة أيضا . الثالث ، عليه ثلاثة أرباع الدية . وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه ، فذهب ربع ونصف<sup>(١٧)</sup> كلامه ، فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية ، كما لو قطعه أولا . ولا يصح القول بأن بعضه أشل ؛ لأن العضو متى كان فيه بعض النفع ، لم يكن بعضه أشل ، كالعين إذا كان بصرها ضعيفا / ، واليد إذا كان بطشها ناقصا . وإن قطع نصف لسانه ، فذهب ربع كلامه ، فعليه نصف دية ، فإن قطع الآخر بقيته ، فعليه ثلاثة أرباع الدية . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . والآخر ، عليه نصف الدية ؛ لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه . ولنا ، أنه ذهب بثلاثة<sup>(١٨)</sup> أرباع الكلام ، فلزمه ثلاثة أرباع دية ، كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الأول ، ولأنه لو أذهب ثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان ، لزمه ثلاثة أرباع الدية ، فلأن تجب بقطع نصف اللسان<sup>(١٩)</sup> أولى ، ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان ، لكن جنى عليه جناية أذهبت<sup>(٢٠)</sup> بقيته كلامه مع بقاء لسانه ، لكان عليه ثلاثة أرباع دية ؛ لأنه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية ، فكان عليه ثلاثة أرباع الدية ، كما لو جنى على صحيح ، فذهب بثلاثة أرباع كلامه ، مع بقاء لسانه .

**فصل :** وإذا قطع بعض لسانه عمدا ، فاقترص المجنبي عليه من مثل ما جنى عليه به ، فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجنبي عليه أو أكثر<sup>(٢١)</sup> ، فقد استوفى حقه ، ولا شيء في الزائد ؛ لأنه من<sup>(٢٢)</sup> سريّة القود ، وسريّة القود غير

(١٧) سقط من : الأصل ، م . وسقطت الواو من : ب .

(١٨) في ب ، م : « ثلاثة » .

(١٩) في م زيادة : « في الأول » .

(٢٠) في ب ، م : « أذهب » .

(٢١) في م : « وأكثر » .

(٢٢) في ب : « في » .

مضمونة . وإن ذهب أقل ، فللمقتصر دية ما بقي ؛ لأنه لم يستوف بدله .

**فصل :** وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفولته ، وجبت ديته . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تجب ؛ لأنه لسان لا كلام فيه ، فلم تجب فيه دية ، كلسان الأخرس . ولنا ، أن ظاهره السلامة ، وإنما لم يتكلم لأنه لا يحسن الكلام ، فوجب به الدية كالكبير ، ويخالف الأخرس ؛ فإنه علم أنه أشل ، ألا ترى أن أعضائه لا<sup>(٢٣)</sup> يبطش بها ، وتجب فيها الدية . وإن بلغ حدا يتكلم مثله ، فلم يتكلم ، فقطع لسانه ، لم تجب فيه الدية ؛ لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام ، ويجب فيه ما يجب في لسان الأخرس . وإن كبر فنطق ببعض الحروف ، وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف ؛ لأننا تبينا أنه كان ناطقا . وإن كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالكاء وغيره ، فلم يتحرك ، فقطعه قاطع ، فلا دية فيه ؛ لأن الظاهر أنه لو كان صحيحا لتحرك . وإن لم يبلغ إلى حد يتحرك ، ففيه الدية ؛ لأن الظاهر سلامته . وإن قطع لسان كبير ، وادعى أنه كان أخرس ، ففيه / مثل ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شلل العضو المقطوع ، على ما ذكرناه فيما مضى .

١١٢/٩ ظ

**فصل :** وإن جنى عليه ، فذهب كلامه أو ذوقه ، ثم عاد ، لم تجب الدية ؛ لأننا تبينا أنه لم يذهب ، ولو ذهب لم يعد ، وإن كان قد أخذ الدية ردّها . وإن قطع لسانه ، فعاد ، لم تجب الدية أيضا ، وإن كان قد أخذها ردّها . قاله أبو بكر . وظاهر مذهب الشافعي ، أنه لا يرُد الدية ؛ لأن العادة لم تجر بعوده ، واختصاص هذا بعوده يدل على أنه هبة مُجددة . ولنا ، أنه عاد ما وجبت فيه<sup>(٢٤)</sup> الدية ، فوجب رد الدية ، كالأسنان وسائر ما يعود . وإن قطع إنسان نصف لسانه ، فذهب كلامه كله ، ثم قطع آخر بقيته ، فعاد كلامه ، لم يجب رد الدية ؛ لأن الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ، ولم يعد إلى

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في ب : « به » .

اللِّسَانِ ، وَإِنَّمَا عَادَ فِي مَحَلِّ آخَرَ ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ ، ثُمَّ عَادَ اللِّسَانُ دُونَ الْكَلَامِ ، لَمْ يَرُدَّ الدِّيَّةَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ مَا تَجِبُ الدِّيَّةُ فِيهِ بِإِثْرِهِ . وَإِنْ عَادَ كَلَامُهُ دُونَ لِسَانِهِ ، لَمْ يَرُدَّهَا أَيْضًا ؛ لِذَلِكَ .

**فصل :** وَإِذَا كَانَ لِلِّسَانِ طَرَفَانِ ، فَقَطَعَ أَحَدَهُمَا ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ ، ففِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الْكَلَامِ بِمُفْرَدِهِ يُوجِبُ الدِّيَّةَ . وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الطَّرَفَانِ مُتَسَاوَيْنَيْنِ ، وَكَانَ مَا قَطَعَهُ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ الْكَلَامِ ، وَجِبَ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْبَرَ<sup>(٢٥)</sup> ، وَجِبَ الْأَكْثَرُ ، عَلَى مَا مَضَى ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ مِنَ الْكَلَامِ شَيْءٌ ، وَجِبَ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ اللِّسَانِ مِنَ الدِّيَّةِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُنْحَرِفًا عَنْ سَمْتِ اللِّسَانِ ، فَهُوَ خِلْقَةٌ زَائِدَةٌ ، وَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَطَعَ جَمِيعَ اللِّسَانِ ، وَجِبَتِ الدِّيَّةُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، سَوَاءً كَانَ الطَّرَفَانِ مُتَسَاوَيْنَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ مُتَسَاوَيْنَيْنِ ، فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُنْحَرِفًا عَنْ سَمْتِ اللِّسَانِ ، وَجِبَتِ الدِّيَّةُ وَحُكُومَةٌ فِي الْخِلْقَةِ الزَّائِدَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ غَيْبٌ وَنَقْصٌ يُرَدُّ بِهَا الْمَبِيعُ ، وَيَنْقُصُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا شَيْءٌ ، كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ . وَرَبَّمَا / عَادَ الْقَوْلَانِ إِلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ لَا يَخْرُجُ بِهَا شَيْءٌ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ غَيْبًا .

و ١١٣/٩

**١٤٩١ —** مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، إِذَا قُلِعَتْ مِنْ قَدْرِ ثَغَرٍ<sup>(١)</sup> ، وَالْأَضْرَاسُ وَالْأُثْيَابُ كَالْأَسْنَانِ )

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَّةَ الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ . وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ<sup>(٢)</sup> ، وَمُعَاوِيَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَغُرُورَةَ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ،

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « أَكْثَرُ » .

(١) فِي م : « أَثْغَرُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي : بَابِ الْأَسْنَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ ٣٤٥/٩ .



وأبى حنيفة ، ومحمد بن الحسن . وفي كتاب عمرو بن حزم ، عن النبي ﷺ : « في السن خمس من الإبل » . رواه النسائي<sup>(٣)</sup> . وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ قال : « في الأسنان خمس خمس » . رواه أبو داود<sup>(٤)</sup> . فأما الأضراس والأنياب ، فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان ؛ منهم عروة ، وطاوس ، وقتادة ، والزهرى ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن . ورؤي ذلك عن ابن عباس<sup>(٥)</sup> ، ومعاوية . ورؤي عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قضى في الأضراس بغير بغير . وعن سعيد بن المسيب ، أنه قال : لو كنت أنا ، لجعلت في الأضراس بغيرين بغيرين ، فتلك الدية سواء . ورؤي ذلك مالك ، في « موطأه »<sup>(٦)</sup> . وعن عطاء نحوه . وحكى عن أحمد رواية<sup>(٧)</sup> ، أن في جميع الأسنان والأضراس الدية . فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد ؛ للإجماع على أن في كل سن خمساً من الإبل ، وورود<sup>(٨)</sup> الحديث به ، فيكون في الأسنان ستون بغيراً ؛ لأن فيه اثني عشر سناً ، أربع ثنايا ، وأربع رباعيات<sup>(٩)</sup> ، وأربعة أنياب ، فيها خمس خمس ، وفيه عشرون ضرساً ، في كل جانب عشرة ، خمسة من فوق ، وخمسة من أسفل ، فيكون فيها أربعون بغيراً ، في كل ضرس بغيران ، فتكمل الدية . وحجة من قال هذا ، أنه ذو عدد

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٤) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٥/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب دية الأسنان ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٥/٢ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول ٣٤٥/٩ . والبيهقي ، في : باب الأسنان كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٠/٨ .

(٦) في : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦١/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٧/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : تفضل بعض الأسنان على بعض ، من كتاب الديات . المصنف ١٩٠/٩ .

(٧) في ب زيادة : « أخرى » .

(٨) في ب ، م : « وورد » .

(٩) الرباعية : السن بين الثانية والنايب .



يجب فيه الدية ، فلم تزد ديته على دية الإنسان<sup>(١١)</sup> ، كالأصابع ، والأجفان ، وسائر ما في البدن ، ولأنها تشتمل على منفعة جنس ، فلم تزد ديتها على الدية ، كسائر منافع الجنس ، ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال ، والأسنان فيها منفعة وجمال ، ١١٣/٩ ط فاختلفا في الأرض . / ولنا ، ما روى أبو داود<sup>(١٢)</sup> ، بإسناده عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : « الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء ، هذه وهذه سواء » . وهذا نص . وقوله في الأحاديث المتقدمة : « في الأسنان خمس خمس » . ولم يفصل ، يدخل في عمومها الأضراس ؛ لأنها أسنان ، ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع ، كالأصابع ، والأجفان ، والشففتين ، وقد أوما ابن عباس إلى هذا ، فقال : لا اعتبرها بالأصابع فأما ما ذكره من المعنى ، فلا بد من مخالفة القياس فيه ، فمن ذهب إلى<sup>(١٢)</sup> قولنا ، خالف<sup>(١٢)</sup> المعنى الذي ذكره ، ومن ذهب إلى قولهم ، خالف التسوية الثابتة ، بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد ، فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار وقول أكثر أهل العلم أولى . وأما على قول عمر ، أن في كل ضرس بغيرا ، فيخالف القياسين جميعا ، والأخبار ، فإنه لا يوجب الدية الكاملة ، وإنما يوجب ثمانين بغيرا ، ويخالف بين الأعضاء المتجانسة . وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد تغير<sup>(١٣)</sup> ، وهو الذي أبدل أسنانه ، وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها . ويقال : تغير<sup>(١٣)</sup> ، واتغر ، واتغر<sup>(١٣)</sup> . إذا كان كذلك . فأما سن الصبي الذي

(١٠) في الأصل : « الأسنان » .

(١١) في : باب ذيات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٤/٢ .

كما أخرجه البخاري مختصرا ، في : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٠/٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٦/٦ . والنسائي ، في : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الأسنان ، ودية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٥/٢ . والدارمي ، في : باب في دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٤/٢ .

(١٢) في ب : « قول ما خالف » .

(١٣) انظر : اللسان ( ث غ ر ) .

لم يُثَغِر ، فلا يجب بقلعها في الحال شيء . هذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا أعلم فيه خلافا ؛ وذلك <sup>(١٤)</sup> لأن العادة عود سنه ، فلم يجب فيها في الحال شيء ، كنتف شعره ، ولكن ينتظر عودها ؛ فإن مضت مدة يئس من عودها ، وجبت ديتها . قال أحمد ، يتوقف سنة ؛ لأنه هو <sup>(١٥)</sup> الغالب في نياتها . وقال القاضي : إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي ، أخذت الدية . وإن نبت مكانها أخرى ، لم تجب ديتها ، كما لو نبت شعره فعاد مثله . لكن إن عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة ؛ لأن الظاهر أن ذلك بسبب الجناية عليها . وإن أمكن تقدير <sup>(١٦)</sup> نقصها عن نظيرتها ، ففيها من ديتها بقدر ما نقص . وكذلك إن كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها <sup>(١٧)</sup> ، ففيها بقدر ما ذهب منها ، كما لو كسر من سنه <sup>(١٨)</sup> / ذلك القدر . وإن نبت أطول <sup>(١٩)</sup> من أخواتها ، ففيها حكومة ؛ لأن ذلك عيب . وقيل فيها وجه آخر ، لا شيء فيها ؛ لأن هذا زيادة . والصحيح الأول ؛ لأن ذلك شئ حصل بسبب الجناية ، فأشبهه نقصها . وإن نبت مائلة عن صف الأسنان ، بحيث لا ينتفع بها ، ففيها ديتها ؛ لأن ذلك كذاهاها ، وإن كانت ينتفع بها ، ففيها حكومة ؛ للشئ الحاصل بها ، ونقص نفعها . وإن نبت صفراء أو حمراء أو متغيرة ، ففيها حكومة ؛ لنقص جمالها . وإن نبت سوداء أو خضراء ، ففيها روايتان ، حكاها القاضي ؛ إحداهما ، فيها ديتها . والثانية ، فيها حكومة ، كما لو سودها من غير قلعها . وإن مات الصبي قبل اليأس من عود سنه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا شيء له ؛ لأن الظاهر أنه لو عاش لعادت ، فلم يجب فيها شيء ، كما لو نبت شعره . والثاني ، فيها الدية ؛ لأنه قلع سينا وأيس من عودها ، فوجب ديتها ، كما لو

و ١١٤/٩

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في ب : « بقدر » .

(١٧) في ب : « بقدرها » .

(١٨) في الأصل زيادة : « بقدر » .

(١٩) في ب ، م : « أكبر » .

مَضَى زَمَنٌ تَعُودُ فِي مِثْلِهِ فَلَمْ تَعُدْ . وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ تَغَيَّرَ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ ، فَإِنْ عَادَتْ ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدَّهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَرُدُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ ، فَمَتَى عَادَتْ كَانَتْ هِبَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى مُجَدَّدَةً ، فَلَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مَا وَجِبَ لَهُ بِقَلْعِ سِنِّهِ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَادِلُهُ فِي مَكَانِهَا مِثْلُ الَّتِي قُلِعَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ ، كَالَّذِي لَمْ يُتَغَيَّرْ . وَإِنْ عَادَتْ نَاقِصَةً ، أَوْ مُشَوَّهَةً ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سِنِّ الصَّغِيرِ إِذَا عَادَتْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ (٢٠) قَلَعَ سِنَّ مَنْ لَمْ يُتَغَيَّرْ ، فَمَضَتْ مَدَّةُ يَبَاسٍ مِنْ عَوْدِهَا ، وَحُكِمَ بِوُجُوبِ الدِّيَّةِ ، فَعَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، سَقَطَتِ الدِّيَّةُ ، وَرُدَّتْ إِنْ كَانَتْ أُخِذَتْ ، كَسِنِّ الْكَبِيرِ إِذَا عَادَتْ .

**فصل :** وَتَجِبُ دِيَّةُ السِّنِّ فِيمَا ظَهَرَ مِنْهَا مِنَ اللَّثَّةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُسَمَّى سِنًّا ، وَمَا فِي اللَّثَّةِ مِنْهَا يُسَمَّى سِنْعًا ، فَإِذَا كُسِرَ السِّنُّ ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَقُلِعَ (٢١) السِّنْعُ ، فَفِي السِّنِّ دِيَّتُهَا ، وَفِي السِّنْعِ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِنْسَانٌ أَصَابِعَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ كَفَّهُ . وَإِنْ قَلَعَهَا الْأَوَّلُ (٢٢) بِسِنِّهَا ، لَمْ يَجِبْ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتِهَا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْيَدَ مِنْ كُوعِهَا . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مَرَّتَيْنِ ، فَكُسِرَ السِّنُّ ، ثُمَّ عَادَ فَقُلِعَ (٢١) السِّنْعُ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهَا وَحُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهَا وَجَبَتْ بِالْأَوَّلِ / ، ثُمَّ وَجِبَ عَلَيْهِ بِالثَّانِي حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ غَيْرُهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ الْأَصَابِعَ ، ثُمَّ قَطَعَ الْكَفَّ . وَإِنْ كُسِرَ بَعْضُ الظَّاهِرِ ، فَفِيهِ مِنْ دِيَّةِ السِّنِّ بِقَدَرِهِ . وَإِنْ كَانَ ذَهَبَ النِّصْفِ ، وَجِبَ نِصْفُ الْأَرْضِ ، وَإِنْ كَانَ الذَّاهِبُ الثُّلُثَ ، وَجِبَ الثُّلُثُ . وَإِنْ جَاءَ آخَرُ ، فَكُسِرَ بَقِيَّتُهَا ، فَعَلِيهِ بَقِيَّةُ الْأَرْضِ . فَإِنْ قَلَعَ الثَّانِي بَقِيَّتَهَا بِسِنِّهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ كَسَرَهَا عَرَضًا ، فَلَيْسَ عَلَى الثَّانِي لِلْسِّنْعِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا قَلَعَهُ

(٢٠) فِي ب : « وَإِنْ » .

(٢١) فِي ب : « فَقَطَعَ » .

(٢٢) فِي م : « الْآخِر » .



من ظاهر السنّ ، فصار كما لو قطع الأول من كلّ إصبع من أصابعه أنملةً ، ثم قطع الثاني يده من الكوع . وإن كان الأول كسر نصف السنّ طولاً دون سنخه ، فجاء الثاني فقلع<sup>(٢٣)</sup> الباقي بالسنخ كلّهُ ، فعليه دية النصف الباقي ، وحكومة لنصف السنخ الذي بقي لما كسره الأول ، كما لو قطع الأول إصبعين من يد ، ثم جاء الثاني ، فقطع الكفّ كلّهُ . فإن اختلف الثاني والمجنّي عليه فيما قلعه الأول ، فالقول قول المجنّي عليه ؛ لأنّ الأصل سلامة السنّ . وإن انكشفت اللثة عن بعض السنّ ، فالدية في قدر الظاهر عادةً ، دون ما انكشف على خلاف العادة . وإن اختلفا في قدر الظاهر ، اعتبر ذلك بأحواتها ، فإن لم يكن لها شيء يُعتبر به ، ولم يمكن أن يعرف ذلك أهل الخبرة ، فالقول قول الجاني ؛ لأنّ الأصل براءة ذمته .

**فصل :** وإن قلّع سنّاً مضطربةً لكبير أو مريض ، وكانت منافعها باقية ؛ من المضغ ، وحفظ<sup>(٢٤)</sup> الطعام والريق ، وجبت ديتها . وكذلك إن ذهب بعض منافعها ، وبقي بعضها ؛ لأنّ جمالها وبعض منافعها باق ، فكمّل ديتها ، كاليد المريضة ، ويد الكبير . وإن ذهب منافعها كلّها ، فهي كاليد الشلّاء . على ما سنذكره إن شاء الله تعالى . وإن قلّع سنّاً فيها داء أو آكلة<sup>(٢٥)</sup> ، فإن لم يذهب شيء من أجزائها ، وجب فيها دية السنّ الصحيحة ؛ لأنها كاليد المريضة ، وإن سقط من أجزائها شيء ، سقط من ديتها بقدر الذهاب منها ، ووجب الباقي . وإن كان إحدى ثنيتين قصيرةً ، نقص من ديتها بقدر نقصها ، كما لو نقصت بكسرهما .

**فصل :** فإن جنى على سنّه جانٍ ، فاضطربت ، وطالت عن<sup>(٢٦)</sup> الأسنان ، وقيل : إنّها تعود إلى مُدّة إلى / ما كانت عليه . انتظرت إليها ، فإن ذهب وسقطت ، وجبت

(٢٣) في ب : « قطع » . وفي م : « فقطع » .

(٢٤) في م : « وضغط » .

(٢٥) الآكلة : الحكة .

(٢٦) في ب ، م : « على » .



دِيَّتُهَا ، وَإِنْ عَادَتْ كَمَا كَانَتْ ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى يَدِهِ فَمَرَضَتْ ثُمَّ بَرَأَتْ ، وَإِنْ بَقِيَ فِيهَا اضْطِرَابٌ فَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَلَعَهَا قَالَعَ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهَا كَامِلَةٌ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي <sup>(٢٧)</sup> قَبْلَ هَذَا <sup>(٢٧)</sup> ، وَعَلَى الْأَوَّلِ حُكُومَةٌ لَجَنَائِيَّتِهِ ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ تُعْدَ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَلَعَهَا قَالَعَ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالُوا : يُرْجَى عَوْدُهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، وَجَبَتْ الْحُكُومَةُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا يُفْضَى إِلَى إِهْدَارِ الْجَنَائِيَةِ . فَإِنْ عَادَتْ ، سَقَطَتِ الْحُكُومَةُ ، كَمَا <sup>(٢٨)</sup> ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهَا .

**فصل :** فَإِنْ قَلَعَ قَالَعَ سِنَّةً ، فَرَدَّهَا صَاحِبُهَا ، فَنَبَتْ فِي مَوْضِعِهَا ، لَمْ تَجِبْ دِيَّتُهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، تَجِبْ دِيَّتُهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوْجِيهَهُمَا فِيمَا إِذَا قُطِعَ أَنْفُهُ فَرَدَّهُ ، فَالْتَحَمَ ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، تَجِبُ فِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِتَقْصِيهَا إِنْ نَقَصَتْ ، أَوْ ضَعْفِهَا إِنْ ضَعُفَتْ . وَإِنْ قَلَعَهَا قَالَعَ بَعْدَ ذَلِكَ وَجَبَتْ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهَا سِنَّةٌ ذَاتُ جَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ تَنْقَلِعْ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي يَنْبَغِي حُكْمُهَا عَلَى وَجُوبِ قَلْعِهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : يَجِبُ قَلْعُهَا . فَلَا شَيْءَ عَلَى قَالِعِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ <sup>(٢٩)</sup> أَحْسَنَ بِقَلْعِهِ مَا يَجِبُ قَلْعُهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجِبُ قَلْعُهَا . اخْتَمَلَ أَنْ يُؤْخَذَ بِدِيَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَتْ لَهُ دِيَّتُهَا مَرَّةً ، فَلَا تَجِبُ ثَانِيَةً ، وَلَكِنْ فِيهَا حُكُومَةٌ . فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ مَكَانَهَا سِنًّا أُخْرَى ، أَوْ سِنَّ حَيَوَانَ ، أَوْ عَظْمًا ، فَنَبَتْ ، وَجَبَتْ <sup>(٣٠)</sup> دِيَّتُهَا ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ سِنَّةً ذَهَبَتْ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجْعَلْ مَكَانَهَا شَيْئًا . وَإِنْ قُلِعَتْ هَذِهِ الثَّانِيَةُ ، لَمْ تَجِبْ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ سِنًّا لَهُ ، وَلَا هِيَ مِنْ بَدَنِهِ ، وَلَكِنْ يَجِبُ فِيهَا

(٢٧-٢٧) فِي م : « قَبْلَهُ » .

(٢٨) فِي م : « لَمَّا » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٠) فِي ب ، م : « وَجِبَ » .

حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهَا جَنَائِيَّةٌ أَزَالَتْ جَمَالَهَ وَمَنْفَعَتَهَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطَ جُرْحَهَ بِخَيْطٍ ، فَالْتَحَمَ ، <sup>(٣١)</sup> فَقَطَعَ إِنْسَانٌ <sup>(٣٢)</sup> الْخَيْطَ ، فَانْفَتَحَ الْجُرْحُ ، وَزَالَ التِّحَامُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مَا لَيْسَ مِنْ بَدَنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَلَعَ الْأَنْفَ الذَّهَبَ الَّذِي جَعَلَهُ الْمَجْدُوعُ مَكَانَ أَنْفِهِ .

**فصل :** وَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ فَسَوَّدَهَا ، فَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، / تَجِبُ دِيَّتُهَا كَامِلَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَيُرْوَى هَذَا عَنْ زَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ <sup>(٣٣)</sup> . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ ، وَالتَّحَعِّيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنْ أَذْهَبَ مَنْفَعَتُهَا مِنَ الْمَضْغِ عَلَيْهَا وَنَحْوِهِ ، فَفِيهَا دِيَّتُهَا ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ نَفْعُهَا ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِمَنْفَعَتِهَا ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ أَصْفَرَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنَ الْأَصَمِّ وَأَنْفَ الْأَخْشَمِ . فَأَمَّا إِنْ أَصْفَرَتْ أَوْ اخْمَرَتْ ، لَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، وَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ اخْضَرَّتْ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَتَسْوِيدِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِجَمَالِهَا ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبُ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ جَمَالِهَا بِتَسْوِيدِهَا أَكْثَرُ ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ خَمَرَهَا . فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ دِيَّتَهَا ، مَتَى قَلِعَتْ بَعْدَ تَسْوِيدِهَا ، فَفِيهَا ثُلُثُ دِيَّتِهَا أَوْ حُكُومَةٌ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يُوجِبْ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةً ، يَجِبُ فِي قَلْعِهَا دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ صَفَّرَهَا .

(٣١-٣٢) فِي الْأَصْلِ ، م : ١٠ : فَقَلَعَ أَسْنَانٌ .

(٣٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ صَدْعِ السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٤٨/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ السِّنِّ إِذَا أَصْبِيَتْ فَاسْوَدَتْ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٢٠٠/٩ .

**فصل :** وإن جنى على سنِّه ، فذهبت حدُّها وكلَّت ، ففي ذلك حُكومةٌ ، وعلى قَالِهَا بعد ذلك دِيَّةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّها سنٌّ صحيحةٌ ، كاملةٌ ، فكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كالمُضْطَرِبةِ ، وإن ذهبَ مِنْهَا جُزءٌ ، ففي الذهابِ بقَدْرِهِ ، وإن قَلَعَهَا قَالَعٌ ، نَقَصَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ مَا ذهبَ ، كما لو كَسِرَ مِنْهَا جُزءٌ .

**فصل :** وفي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَّةُ ، وهما العُظْمَانِ اللَّذَانِ فِيهِمَا الْأَسْنَانُ السُّفْلَى ؛ لأنَّ فِيهِمَا نَفْعًا وَجَمَالًا ، وليس في البدنِ مِثْلُهُمَا ، فكانتَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كسائرِ ما في البدنِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، وفي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كالوَاحِدِ مِمَّا في البدنِ مِنْهُ شَيْئَانِ . وإن قَلَعَهُمَا بِمَا عَلَيْهِمَا مِنَ الْأَسْنَانِ ، وَجَبَتْ<sup>(٣٣)</sup> عَلَيْهِ دِيَّتُهُمَا وَدِيَّةُ الْأَسْنَانِ ، ولم تَدْخُلْ دِيَّةُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّتِهِمَا ، كما تَدْخُلُ دِيَّةُ الْأَصَابِعِ فِي دِيَّةِ الْيَدِ<sup>(٣٤)</sup> ؛ لَوُجُوهِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْأَسْنَانَ مَعْرُوزَةٌ فِي اللَّحْيَيْنِ ، غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ بِهِمَا ، بخِلَافِ الْأَصَابِعِ . / والثَّانِي ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّحْيَيْنِ وَالْأَسْنَانِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ ، ولا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا فِي اسْمِ الْآخَرِ ، بخِلَافِ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَدِ يَشْمَلُهُمَا . والثَّالِثُ ، أَنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدَانِ قَبْلَ وُجُودِ الْأَسْنَانِ فِي الْخَلْقَةِ ، وَيَبْقَيَانِ بَعْدَ ذَهَابِهَا فِي حَقِّ الْكَبِيرِ ، وَمَنْ تَقَلَّعَتْ أَسْنَانُهُ عَادَتْ ، بخِلَافِ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ .

١٤٩٢ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَّةُ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى<sup>(١)</sup> وَجُوبِ الدِّيَّةِ فِي الْيَدَيْنِ ، وَوُجُوبِ نِصْفِهَا فِي إِحْدَاهُمَا . وقد<sup>(٢)</sup> رَوَى عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَفِي الْيَدَيْنِ

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : « وَجِبَ » .

(٣٤) فِي م : « الْوَجْهَ » . خَطَأً .

(١) فِي ب زِيَادَةً : « أَنَّ » .

(٢) سَقَطَتْ : « قَدْ » مِنْ م .

الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ <sup>(٣)</sup> . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَزِمٍ : « وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِيلِ » <sup>(٤)</sup> . وَلَأَنَّ فِيهِمَا <sup>(٥)</sup> جَمَالًا ظَاهِرًا ، وَمَنْفَعَةً كَامِلَةً ، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِنْ جَنْسِهِمَا غَيْرُهُمَا ، فَكَانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَالْعَيْنَيْنِ . وَالْيَدُ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا الدِّيَّةُ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا قَالَ : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٦)</sup> . كَانَ الْوَاجِبُ قَطْعَهُمَا <sup>(٧)</sup> مِنَ الْكُوعِ ، وَكَذَلِكَ التَّيْمُمُ يَجِبُ فِيهِ مَسْحُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْكُوعَيْنِ . فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ ، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ ، أَوْ نَصْفِ السَّاعِدِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةُ الْيَدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٍ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، أَنَّهُ يَجِبُ مَعَ دِيَّةِ الْيَدِ حُكُومَةٌ لَمَّا زَادَ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ لَهَا إِلَى الْكُوعِ ، وَلَأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ فِي الْيَدِ ، مِنَ الْبَطْشِ وَالْأَخْذِ وَالْدَّفْعِ بِالْكَفِّ ، وَمَا زَادَ تَابِعٌ لِلْكَفِّ ، وَالْدِّيَّةُ تَجِبُ فِي قَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، فَتَجِبُ فِي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ بَعْدَ قَطْعِ الْكَفِّ ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . وَلَنَا ، أَنَّ الْيَدَ اسْمٌ لِلْجَمِيعِ إِلَى الْمَنْكِبِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ <sup>(٨)</sup> . وَلَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ التَّيْمُمِ مَسَحَتِ الصَّحَابَةُ إِلَى الْمَنَاكِبِ . وَقَالَ ثَعْلَبٌ : الْيَدُ إِلَى الْمَنْكِبِ . وَفِي <sup>(٩)</sup> عُرِفَ النَّاسُ أَنَّ <sup>(١٠)</sup> جَمِيعَ ذَلِكَ يُسَمَّى يَدًا ، فَإِذَا قَطَعَهَا مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ ، فَمَا قَطَعَ إِلَّا يَدًا ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتَيْهَا ، فَأَمَّا قَطْعُهَا فِي السَّرْقَةِ ؛ فَلَأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ <sup>(١١)</sup> بِهِ ، وَقَطَعَ بَعْضُ الشَّيْءِ يُسَمَّى قَطْعًا لَهُ ، كَمَا يُقَالُ : قَطَعَ / ثَوْبَهُ . إِذَا قَطَعَ

ظ ١١٦/٩

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٠/٩ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٥) في م : « فيها » .

(٦) سورة المائدة ٣٨ .

(٧) في الأصل : « قطعها » .

(٨) سورة المائدة ٦ .

(٩) سقطت الواو من : ب .

(١٠) سقط من : الأصل .



جانبا منه . وقولهم : إِنَّ الدِّيةَ تَجِبُ فِي قَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ . قلنا<sup>(١١)</sup> : وكذلك تَجِبُ بِقَطْعِ الأصابع مُفْرَدَةً<sup>(١٢)</sup> ، ولا يَجِبُ بِقَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ أَكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ فِي<sup>(١٣)</sup> قَطْعِ الأصابع ، والذَّكْرُ يَجِبُ فِي قَطْعِهِ مِنْ أَصْلِهِ مِثْلُ مَا يَجِبُ بِقَطْعِ حَشَفَتِهِ . فَأَمَّا إِذَا قُطِعَ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ قُطِعَتْ مِنْ الْمَرْفِقِ ، وَجَبَ فِي الْمَقْطُوعِ ثَانِيًا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَتْ<sup>(١٤)</sup> عَلَيْهِ دِيَّةُ الْيَدِ بِالنَّقْطِ الْأَوَّلِ ، فَوَجِبَتْ<sup>(١٥)</sup> بِالثَّانِي حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ قُطِعَ الْأَصَابِعُ ثُمَّ قُطِعَ الْكَفُّ ، أَوْ قُطِعَ حَشَفَةُ الذَّكْرِ ثُمَّ قُطِعَ بَقِيَّتُهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ اثْنَانِ .

**فصل :** فَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا فَأَسْلَمَهَا ، وَجِبَتْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ فَوَتْ مَنَفَعَتَهَا ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ أَعْمَى عَيْنَهُ مَعَ بَقَائِهَا ، أَوْ أَخْرَسَ لِسَانَهُ . وَإِنْ جَنَى عَلَى يَدِهِ فَعَوَّجَهَا ، أَوْ نَقَصَ قُوَّتَهَا ، أَوْ شَانَهَا ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ لِنَقْصِهَا . وَإِنْ كَسَرَهَا ثُمَّ انْجَبَرَتْ مُسْتَقِيمَةً ، وَجِبَتْ حُكُومَةٌ لِشَيْنِهَا إِنْ شَانَهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ عَادَتْ مُعَوَّجَةً ، فَالْحُكُومَةُ أَكْثَرُ ؛<sup>(١٦)</sup> لِأَنَّ شَيْنَهَا أَكْثَرُ<sup>(١٦)</sup> . وَإِنْ قَالَ الْجَانِي : أَنَا أَكْسَرُهَا ثُمَّ أَجْبَرُهَا مُسْتَقِيمَةً . لَمْ يُمَكِّنْ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا<sup>(١٧)</sup> جِنَايَةٌ ثَانِيَةٌ . فَإِنْ كَسَرَهَا تَعْدِيًا ثُمَّ جَبَرَهَا فَاسْتَقَامَتْ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا وَجِبَ مِنَ الْحُكُومَةِ فِي اعْوِجَاجِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْتَقَرَّ حِينَ انْجَبَرَتْ عَوَّجَاءَ ، وَهَذِهِ جِنَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، وَالْجَبْرُ الثَّانِي لَهَا دُونَ الْأَوَّلَى ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا مَا إِذَا ذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ثُمَّ عَادَ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الضَّوْءَ لَمْ يَذْهَبْ ، وَإِنَّمَا حَالَ دُونَهُ حَائِلٌ ، وَهَهُنَا بَخْلَافُهُ ، وَتَجِبُ الْحُكُومَةُ فِي الْكَسْرِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا<sup>(١٨)</sup> جِنَايَةٌ ثَانِيَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ ؛ لِأَنَّهُ أزالَ ضَرَرَ الْعَوَجِ مِنْهَا ، فَكَانَ

(١١) فِي ب : « سَلَمْنَا » .

(١٢) فِي م : « مُفْرَدَةٌ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « وَجِبَ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَجِبَ » .

(١٦-١٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لِأَنَّهُ » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّهُ » .

نَفْعًا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ بِقَطْعِ سَلْعَةٍ أزالها عنه .

فصل : فإن كان له كفان في ذراع ، أو يدان على عضد ، وإحداهما باطشة دون الأخرى ، أو إحداهما أكثر بطشًا ، أو في سمت الذراع والأخرى منحرفة عنه ، أو إحداهما تامة والأخرى ناقصة ، فالأولى هي الأصلية ، والأخرى زائدة ، ففي الأصلية ديتها والقصاص<sup>(١٩)</sup> بقطعها عمدًا ، والأخرى زائدة فيها حكومة ، سواء قطعها مفردة أو قطعها مع الأصلية . وعلى قول ابن حامد ، لا شيء فيها ؛ لأنها عيب ، فهي كالسَّلْعَةِ في اليد . وإن استويا من كل الوجوه ، فإن كانتا / غير باطشتين ، ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة ، ولا تجب دية اليد كاملة ؛ لأنهما لا نفع له<sup>(٢٠)</sup> فيهما ، فهما كاليد الشلاء . وإن كانتا باطشتين ، ففيهما جميعا دية اليد . وهل تجب حكومة مع ذلك ؟ على وجهين ، بناءً على أن<sup>(٢١)</sup> الزائدة هل فيها حكومة أم<sup>(٢٢)</sup> لا ؟ وإن قطع إحداهما ، فلا قود ؛ لاحتمال أن تكون هي الزائدة ، فلا تقطع الأصلية بها ، وفيها نصف ما فيهما إذا قُطعتا<sup>(٢٣)</sup> لتساويهما . وإن قطع إصبعًا من إحداهما ، وجب أرض نصف إصبع ، وفي الحكومة وجهان . وإن قطع ذو اليد التي لها طرفان يدًا مفردة ، وجب القصاص فيهما ، على قول ابن حامد ؛ لأن هذا نقص لا يمنع القصاص ، كالسَّلْعَةِ في اليد . وعلى قول غيره : لا يجب ؛ لئلا يأخذ يدين بيد واحدة ، ولا تقطع إحداهما ؛ لأننا لا نعرف الأصلية فنأخذها ، ولا<sup>(٢٤)</sup> نأخذ زائدة بأصلية . فأما إن كان له قدمان في رجل واحدة ، فالحكم على ما ذكرناه في اليدين . فإن كانت إحدى القدمين أطول من الأخرى ، وكان الطويل

(١٩) سقطت الواو من : ب ، م .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في الأصل ، ب : « أو » .

(٢٣) في ب : « قطعت » .

(٢٤) سقطت : « لا » من : الأصل .

مُسَاوِيًا لِلرَّجُلِ<sup>(٢٥)</sup> الْآخَرَى ، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ<sup>(٢٦)</sup> ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَنْهَا ، وَالْآخَرُ مُسَاوٍ<sup>(٢٧)</sup> لِلرَّجُلِ الْآخَرَى ، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ<sup>(٢٦)</sup> . وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي كُلِّ رَجُلٍ قَدَمَانِ ، يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ عَلَى الطَّوِيلَتَيْنِ مَشْيًا مُسْتَقِيمًا ، فَهُمَا الْأَصْلَيَّانِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ، فَقُطِعَا ، وَأُمَكِّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ ، فَهُمَا الْأَصْلَيَّانِ ، وَالْآخَرَانِ زَائِدَانِ . وَإِنْ أَشَلَّ الطَّوِيلَتَيْنِ<sup>(٢٨)</sup> ، فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُمَا الْأَصْلَيَّانِ ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا قَاطِعٌ ، فَأُمَكِّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ<sup>(٢٩)</sup> تَبَيَّنَ أَنَّهُمَا الْأَصْلَيَّانِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ، فَالطَّوِيلَانِ هُمَا الْأَصْلَيَّانِ .

### ١٤٩٣ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الثَّدْيَيْنِ الدِّيَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ )

أَمَّا ثَدْيَا الْمَرْأَةِ ، فَفِيهِمَا دِيَّتُهَا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ، وَفِي الْوَاحِدِ مِنْهُمَا يَصْنَفُ الدِّيَّةَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ فِي ثَدْيِ الْمَرْأَةِ نَصْفَ الدِّيَّةِ ، وَفِي الثَّدْيَيْنِ الدِّيَّةَ ، وَمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَئِنْ فِيهِمَا جَمَالًا وَمَنْفَعَةٌ فَأَشْبَهَا الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ . وَفِي أَحَدِهِمَا نَصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ غُضُوئَيْنِ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِمَا / ، وَجَبَتْ فِي أَحَدِهِمَا نَصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ . وَفِي قَطْعِ حَلَمَتَيِ الثَّدْيَيْنِ دِيَّتُهُمَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ<sup>(١)</sup> الشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ : إِنْ ذَهَبَ اللَّبَنُ ، وَجِبَتْ دِيَّتُهُمَا ، وَإِلَّا

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « لِلرَّجُلِ » .

(٢٦) فِي ب : « كَالْأَصْلِيِّ » .

(٢٧) فِي ب : « مُسَاوِيَا » عَلَى تَقْدِيرِ : « وَكَانَ الْآخَرُ » .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « الطَّوِيلَيْنِ » .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « الْقَصِيرَيْنِ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

وَجَبَتْ حُكُومَةٌ بِقَدْرِ شَيْنِهِ . ونحوه قال قتادة : إذا ذهب الرضاعُ بقطعِهما ، ففيهما الديةُ . ولنا ، أنه ذهبَ منهما ما تذهبُ المنفعةُ بذهابه ، فوجبَتْ ديتُهُما ، كالأصابع مع الكفِّ ، وحشفةُ الذكرِ ، وبيانُ ذهابِ المنفعةِ أنَّ بهما يشربُ الصبيُّ ويرتضعُ ، فهما كالأصابع في الكفِّ . وإن قطعَ الثديينِ كُلُّهما ، فليس فيهما إلا ديةٌ ، كما لو قطعَ الذكرَ كله . وإن حصلَ مع قطعِهما جائفةٌ ، وجبَ فيها ثلثُ الديةِ مع ديتِهما . وإن حصلَ جائفتانِ ، وجبتِ ديةٌ وثلثان . وإن ضربَهما فأشْلَهما ، ففيهما الديةُ ، كما لو أشْلَ يديه . وإن جنى عليهما ، فأذهبَ لَبَنَهُما من غيرِ أن يشْلَهما ، فقال أصحابنا : ففيهما حُكُومَةٌ . وهذا قولُ أصحابِ الشافعيِّ . ويَحْتَمِلُ أن تجبَ ديتُهُما ؛ لأنَّه ذهبَ بِنَفْعِهما ، فأشْبَهَ ما لو أشْلَهما ؛ وهذا ظاهرُ قولِ مالكٍ ، والثوريِّ ، وقتادة . وإن جنى عليهما من صغيرةٍ ثمَّ وَلَدَتْ ، فلم ينزِلْ لها لَبَنٌ ، سئِلَ أهلُ الخبرةِ ، فإن قالوا : إنَّ الجنايةَ سَبَبُ قطعِ اللَّبَنِ ، فعليه ما على مَنْ ذهبَ باللَّبَنِ بعدَ وجودِهِ . وإن قالوا : يَنْقَطِعُ بغيرِ الجنايةِ . لم يجبَ عليه أرشُهُ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتِهِ ، فلا يجبُ فيها شيءٌ بالشكِّ . وإن جنى عليهما ، فنَقَصَ لَبَنَهُما ، أو جنى على ثديينِ ناهدينِ فكسَرَهُما ، أو صارَ بهما مَرَضٌ ، ففيه حُكُومَةٌ ؛ لِتَقْصِيهِ<sup>(٢)</sup> الذي نَقَصَهُما<sup>(٣)</sup> .

**فصل :** فأما تَذْيَا الرَّجُلِ ، وهما الشَّدَوَتَانِ ، ففيهما أيضًا<sup>(٣)</sup> الديةُ . وهذا قال إسحاق . وحكى ذلك قولًا للشافعيِّ . وقال النخعيُّ ، ومالكٌ ، وأصحابُ الرأيِ ، وابنُ المُنْذِرِ : ففيهما حُكُومَةٌ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ ؛ لأنَّه ذهبَ بالجمالِ من غيرِ مَنَفْعَةٍ ، فلم تجبِ الديةُ ، كما لو أتلَفَ العَيْنَ القائمةَ واليَدَ الشَّلَاءَ . وقال الزُّهريُّ : في حَلَمَةِ الرَّجُلِ خمسٌ من الإبلِ . وعن زيد بن ثابتٍ : فيه ثَمَنُ الدِّيَةِ<sup>(٤)</sup> . ولنا ، أن ما وجبَ فيه الديةُ مِنَ المرأةِ ، وجبَ فيه مِنَ الرَّجُلِ ، كالْيَدَيْنِ وسائرِ الأَعْضَاءِ ، ولأنَّهُما عُضْوَانِ فِي

(٢-٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الثديان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٣١ .



و ١١٨/٩  
 الْبَدَنَ ، يَحْصُلُ بِهِمَا الْجَمَالُ ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جِنْسِيهِمَا ، فَوَجِبَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ  
 كَالْيَدَيْنِ ، وَلَأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَالَ <sup>(٥)</sup> عَلَى الْكَمَالِ <sup>(٥)</sup> ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ ، / كَالشُّعُورِ الْأَرْبَعَةِ  
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَكَأَذْنِي الْأَصَمِّ وَأَنْفِ الْأَخْشَمِ عِنْدَ الْجَمِيعِ ، وَيُفَارِقُ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ ؛  
 لَأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا جَمَالٌ كَامِلٌ ، وَلَأَنَّهُمَا عُضْوَانِ قَدْ ذَهَبَ مِنْهُمَا مَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ، فَلَمْ تَكْمُلْ  
 دِيَّتُهُ ، كَالْيَدَيْنِ إِذَا شَلَّتَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

#### ١٤٩٤ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ )

قال ابنُ المُنْذِرِ : كُلُّ مَنْ تَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : فِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي  
 كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نَصْفُهَا . مِنْهُمْ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، وَالتَّحَعُّيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ  
 الرَّأْيِ . وَلَأَنَّهُمَا عُضْوَانِ مِنْ جِنْسٍ ، فِيهِمَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ ، وَمَنْفَعَةٌ كَامِلَةٌ ، فَإِنَّهُ يُجْلَسُ  
 عَلَيْهِمَا كَالْوَسَادَتَيْنِ ، فَوَجِبَتْ <sup>(١)</sup> فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ .  
 وَالْأَلْيَتَانِ : هُمَا مَا عَلَا وَأَشْرَفَ <sup>(٢)</sup> عَنِ الظَّهْرِ وَعَنْ <sup>(٣)</sup> اسْتِوَاءِ الْفَخِذَيْنِ . وَفِيهِمَا الدِّيَّةُ إِذَا  
 أُخِذَتَا إِلَى الْعَظْمِ الَّذِي تَحْتَهُمَا ، وَفِي ذَهَابِ بَعْضِهِمَا بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ <sup>(٣)</sup> الدِّيَّةُ فِيهِ ،  
 وَجِبَ فِي بَعْضِهِ بِقَدْرِهِ ، فَإِنْ جُهِلَ الْمِقْدَارُ ، وَجِبَتْ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ لَمْ يُعْرَفْ  
 قَدْرُهُ .

**فصل :** وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ إِذَا كُسِرَ فَلَمْ يَنْجَبِرْ ؛ لِمَا رُوِيَ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو  
 ابْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ » <sup>(٤)</sup> . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : مَضَتْ السَّنَةُ  
 أَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيَّةَ . وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ . وَمِمَّنْ قَالَ بِذَلِكَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ،

(٥-٥) سقط من : م .

(١) في ب ، م : « فوجب » .

(٢-٢) في ب ، م : « من الظهر عن » .

(٣) في الأصل : « وجب » .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

وعطاء ، والحسن ، والزهرى ، ومالك . وقال القاضى ، وأصحاب الشافعى : ليس فى كسر الصُّلب دية ؛ إلا أن يذهب مشيه أو جماعه ، فتجب الدية لتلك المنفعة ؛ لأنه عضو لم تذهب منفعة ، فلم تجب فيه دية كاملة ، كسائر الأعضاء . ولنا ، الخبر ، ولأنه عضو ليس فى البدن مثله ، فيه جمال ومنفعة ، فوجب الدية فيه بمفرده ، كالأنف . وإن ذهب مشيه بكسر صُلْبِه ، ففيه الدية فى قول الجميع . ولا يجب أكثر من دية ؛ لأنها منفعة تلزم كسر الصُّلب غالباً ، فأشبه ما لو قطع رجله . وإن لم يذهب مشيه ، لكن ذهب جماعه ، ففيه<sup>(٥)</sup> الدية أيضاً . روى ذلك عن على ، رضى الله عنه<sup>(٦)</sup> ؛ لأنه نفع مقصود ، فأشبه ذهاب مشيه . وإن ذهب جماعه ومشيه ، وجبت ديتان ، فى ظاهر كلام أحمد ، رحمه الله ، فى رواية ابنه عبد الله ؛ لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة ، فإذا / اجتمعتا وجبت ديتان ، كالسمع والبصر . وعن أحمد : فيهما دية واحدة ؛ لأنهما نفع عضو واحد ، فلم يجب فيهما<sup>(٧)</sup> أكثر من دية واحدة ، كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه . وإن جبر صُلْبُه ، فعادت إحدى المنفعتين دون الأخرى ، لم يجب<sup>(٨)</sup> إلا دية<sup>(٨)</sup> ، إلا أن تنقص الأخرى ، فتجب حُكُومَةٌ لنقصها ، أو تنقص من جهة أخرى ، فيكون فيه حُكُومَةٌ لذلك . وإن ادعى ذهاب جماعه ، وقال رجلان من أهل الخبرة : إن مثل هذه الجناية يذهب بالجماع . فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من<sup>(٩)</sup> جهته . وإن كسر صُلْبُه ، فשל ذكره ، اقتضى كلام أحمد ، وجوب ديتين ؛ لكسر الصُّلب واحدة ، وللذكر أخرى . وفى قول القاضى ، ومذهب الشافعى ، يجب فى الذكر دية ، وحُكُومَةٌ لكسر الصُّلب . وإن أشل رجله ، ففيهما دية أيضاً . وإن أذهب مائه دون جماعه ، احتَمَلَ وجوب الدية . وهذا يروى عن

(٥) فى م : فيه .

(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الصلب كم فيه ، من كتاب الديات . المصنف ٢٣١/٩ .

(٧) فى ب ، م : فيها .

(٨-٨) سقط من : ب .

(٩) سقط من : الأصل .

مُجَاهِدٍ . قال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ . هو الذي يَقْتَضِيهِ مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه ذهبَ بِمَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ ، فوجِبَتِ الدِّيَّةُ ، كما لو ذهبَ بِجَمَاعِهِ ، أو كما لو قطعَ أُتَيْيَه أو رَضَّهَما . وَيَحْتَمِلُ أن لا تجبَ الدِّيَّةُ كاملةً ؛ لأنَّه لم يذهبَ بِالْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا .

#### ١٤٩٥ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَّةُ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الذِّكْرِ الدِّيَّةَ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمْرُو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَّةُ » <sup>(١)</sup> . وَلأنَّه عُضْوٌ وَاحِدٌ فِيهِ الْجَمَالُ وَالْمَنْفَعَةُ ، فَكَمَلَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ ، كَالْأَنْفِ وَاللِّسَانِ ، وَفِي شَلْلِهِ دِيَّتُهُ ؛ لأنَّه ذهبَ بِنَفْعِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَشَلَّ لِسَانَهُ . وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي ذِكْرِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَالشَّيْخِ وَالشَّابِّ ، سَوَاءً قَدَرَ عَلَى الْجَمَاعِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ . فَأَمَّا ذِكْرُ الْعَيْنَيْنِ ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ <sup>(٢)</sup> ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَلأنَّه غَيْرُ مَا يُوسِرُ مِنْ جَمَاعِهِ ، وَهُوَ عُضْوٌ سَلِيمٌ فِي نَفْسِهِ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهُ ، كَذِكْرِ الشَّيْخِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ؛ لَا تَكْمُلُ دِيَّتُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ قَتَادَةَ ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ الْإِنْزَالُ وَالْإِحْبَالُ وَالْجَمَاعُ ، وَقَدْ عُدِمَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ كَالْأَنْفِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ ذِكْرَ الصَّبِيِّ وَالشَّيْخِ . وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ ، فَعَنَاهُ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّافِعِيِّ / ١١٩/٩ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِلخَبَرِ ، وَلأنَّ مَنْفَعَةَ الذِّكْرِ الْجَمَاعُ ، وَهُوَ بَاقٍ فِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَجِبُ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَقَتَادَةَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا فِي ذِكْرِ الْعَيْنَيْنِ ، وَلأنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَحْصِيلُ النَّسْلِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ مِنْهُ ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ ، كَالْأَنْفِ ، وَالْجَمَاعُ يَذْهَبُ فِي الْغَالِبِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَهَائِمَ يَذْهَبُ جَمَاعُهَا بِخِصَائِهَا ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ ذِكْرِ الْعَيْنَيْنِ ، وَذِكْرِ الْخَصِيِّ ، أَنَّ الْجَمَاعَ فِي ذِكْرِ الْعَيْنَيْنِ أَبْعَدُ مِنْهُ فِي ذِكْرِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٢) سقط من : م .

الْخَصِيُّ ، وَالْيَاسُ مِنْ الْإِنْزَالِ مُتَحَقِّقٌ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ دُونَ ذَكَرِ الْعَيْنِ . فَعَلَى قَوْلِنَا : لَا تَكْمُلُ الدِّيةُ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ ؛ إِنْ قَطَعَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ ، ثُمَّ قَطَعَ الْأُنْثَى ، لَزِمَتْهُ دِيَتَانِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْأُنْثَى ، ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ فِي الْأُنْثَى ، وَفِي الذَّكَرِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرٌ خَصِيٌّ . قَالَ الْقَاضِي : وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا . وَإِنْ قَطَعَ نِصْفَ الذَّكَرِ بِالطُّوْلِ ، فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيةِ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَالْأَوَّلَى أَنْ تَجِبَ الدِّيةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْفَعَةِ الْجَمَاعِ (٣) بِهِ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهُ ، كَمَا لَوْ أَشْلَهُ أَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ جَمَاعُهُ . وَإِنْ قَطَعَ قِطْعَةً مِنْهُ مِمَّا دُونَ الْحَشْفَةِ ، وَكَانَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ؛ وَجِبَ بِقَدْرِ الْقِطْعَةِ مِنْ جَمِيعِ الذَّكَرِ مِنَ الدِّيةِ . وَإِنْ خَرَجَ الْبَوْلُ مِنْ مَوْضِعِ الْقَطْعِ ، وَجِبَ الْأَكْثَرُ مِنْ حِصَّةِ الْقِطْعَةِ مِنَ الدِّيةِ ، أَوْ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ ثَقَبَ ذَكَرَهُ فِيمَا دُونَ الْحَشْفَةِ ، فَصَارَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ مِنَ الثَّقَبِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِذَلِكَ .

#### ١٤٩٦ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْأُنْثَى الدِّيةُ )

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمَرُ بْنُ حَزْمٍ : « وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيةُ » (١) . وَلَئِنْ فِيهِمَا الْجَمَالُ وَالْمَنْفَعَةُ ، فَإِنَّ النَّسْلَ يَكُونُ بِهِمَا ، فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيةُ ، كَالْيَدَيْنِ . وَرَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيةَ ، وَفِي الْأُنْثَى الدِّيةُ . وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ فِي الْيُسْرَى ثُلْثِي الدِّيةِ ، وَفِي الْيُمْنَى ثُلُثُهَا ؛ لِأَنَّ نَفْعَ (٢) الْيُسْرَى أَكْثَرُ ؛ لِأَنَّ النَّسْلَ يَكُونُ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجِبَتْ الدِّيةُ فِي شَيْئَيْنِ مِنْهُ ، وَجِبَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ ، وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَلِأَنَّهُمَا ذُو عَدَدٍ تَجِبُ فِيهِ الدِّيةُ ، فَاسْتَوَتْ دِيَّتُهُمَا ، كَالْأَصَابِعِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ / يَنْتَقِضُ بِالْأَصَابِعِ وَالْأَجْفَانِ ،

١١٩/٩ ظ

(٣) فِي ب : « الْجَمَالُ » .

(١) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .



تَسْتَوِي دِيَاتُهَا مَعَ اخْتِلَافِ نَفْعِهَا ، ثُمَّ يُحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ ذَلِكَ الَّذِي ذَكَرَهُ . وَإِنْ رَضَ أَنْثِيَهُ ، أَوْ أَشْلَهُمَا ، كَمَلَتْ دِيَتُهُمَا ، كَمَا لَوْ أَشَلَّ يَدَيْهِ أَوْ ذَكَرَهُ . وَإِنْ قَطَعَ أَنْثِيَهُ ، فَذَهَبَ نَسْلُهُ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَفْعُهُمَا ، فَلَمْ تَزِدْ الدِّيَةَ بِذَهَابِهِ مَعَهُمَا ، كَالْبَصَرِ مَعَ ذَهَابِ الْعَيْنَيْنِ ، وَالْبَطْشِ مَعَ ذَهَابِ الرَّجْلَيْنِ . وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، فَذَهَبَ النَّسْلُ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ نَصْفِ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ .

#### ١٤٩٧ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَةُ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَةَ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفَهَا . رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ <sup>(١)</sup> . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ وَالْمَعْنَى فِيمَا تَقَدَّمَ . وَفِي تَفْصِيلِهَا مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ <sup>(٢)</sup> التَّفْصِيلِ فِي الْيَدَيْنِ ، سِوَاءَ ، وَمَفْصِلِ الْكَعْبَيْنِ هَهُنَا مِثْلُ مَفْصِلِ الْكُوعَيْنِ فِي الْيَدَيْنِ .

**فصل :** وَفِي قَدَمِ الْأَعْرَجِ وَيَدِ الْأَعْسِمِ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الْعَرَجَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْقَدَمِ ، وَالْعَسَمِ : الْإِعْوَجَاجُ فِي الرَّسْغِ . وَلَيْسَ ذَلِكَ عَيْبًا فِي قَدَمٍ وَلَا كَفٍّ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ كَمَالَ الدِّيَةِ فِيهِمَا . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . وَلَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُمَا ، فَلَمْ تَنْقُصْ دِيَتُهُمَا ، بِخِلَافِ يَدِ الشَّلَاءِ .

#### ١٤٩٨ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي كُلِّ إصْبَعٍ مِنَ «الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ» عَشْرٌ

(١) أَخْرَجَهُ عَنْهُمَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٠/٩ ، ٣٨١ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ عَلِيٍّ ، ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجْلِ كَمَا فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٢٠٩/٩ .

(٢) فِي صَفْحَةِ ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ب : « فِي » .

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « الْيَدِ وَالرَّجْلِ » .

مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ مِنْهَا ثَلَاثُ عَقْلِيهَا ، إِلَّا الْإِبْهَامَ ، فَإِنَّهَا مَفْصِلَانِ ، فَفِي كُلِّ مَفْصِلٍ مِنْهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ )

هذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم عمر ، وعلي ، وابن عباس<sup>(٢)</sup> . وبه قال مسروق ، وعروة ، ومكحول ، والشَّعْبِيُّ ، وعبدُ الله بنُ مَعْقِلٍ<sup>(٣)</sup> ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وأصحابُ الحديث . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالَفًا . إِلَّا روايةً عن عمر ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْإِبْهَامِ<sup>(٤)</sup> ثَلَاثَ عَشْرَةٍ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا بَاثْنَتَيْ عَشْرَةٍ ، وَفِي الْوُسْطَى بَعْشَرٍ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا يَتَسَعُ ، وَفِي الْخِنْصَرِ بَسِثٌ<sup>(٥)</sup> . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا أُخْبِرَ بِكِتَابِ كَتَبَهُ النَّبِيُّ ﷺ لَأَلِ حَزْمٍ : « وَفِي كُلِّ إصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(٦)</sup> . أَخَذَ بِهِ ، وَتَرَكَ قَوْلَهُ الْأَوَّلَ . وَعَنْ مُجَاهِدٍ : فِي الْإِبْهَامِ خَمْسَ عَشْرَةٍ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا ثَلَاثَ عَشْرَةٍ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا عَشْرٌ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا سَبْعٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « دِيَّةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ لِكُلِّ إصْبَعٍ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ<sup>(٧)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ<sup>(٨)</sup> صَحِيحٌ . وَرَوَاهُ<sup>(٩)</sup> أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٠)</sup> ، عَنْ أَبِي مُوسَى ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ

(٢) أَخْرَجَهُ عَنْهُمْ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ كَمْ فِي كُلِّ إصْبَعٍ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ١٩٣/٩ - ١٩٥ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ عَلِيٍّ وَعَمْرٍ ، عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٣/٩ ، ٣٨٤ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَصَابِعِ كُلِّهَا سِوَاءَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٩٣/٨ . (٣) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ فِي : ٢٦١/٣ .

(٤-٤) فِي ب ، م : « ثَلَاثُ غُرَّة » .

(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٤/٩ .

(٦) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

وَانْظُرْ هَذَا الْقَوْلَ فِيمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عَقْلِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ ٥٠/٨ .

(٧) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَّاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٦٦/٦ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(١٠) فِي : بَابِ فِي دِيَّاتِ الْأَعْضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٥/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عَقْلِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٥١-٤٩/٨ .

رسول الله ﷺ : « هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . يعنى الإبهام والخنصر . أخرجه البخارى ، وأبو داود<sup>(١١)</sup> . وفى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « وَفِي كُلِّ إصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ<sup>(١٢)</sup> الْيَدِ وَالرَّجْلِ<sup>(١٣)</sup> عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(١٤)</sup> . ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية ، فكان سواءً فى<sup>(١٥)</sup> الدية ، كالأسنان ، والأجفان ، وسائر الأعضاء . ودية كل إصبع مقسومة على أناملها ، وفى كل إصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام ، فإنها أئمتان ، ففى كل أئمة من غير الإبهام ثلث عقل الإبهام ، ثلاثة أبعرة وثلث ، وفى كل أئمة من الإبهام خمس من الإبل ، نصف ديتها . وحكى عن مالك ، أنه قال : الإبهام أيضا ثلاث أنامل ، إحداها باطنة . وليس هذا بصحيح ، فإن الاعتبار بالظاهر ، فإن قوله عليه السلام : « فِى كُلِّ إصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ » . يقتضى وجوب العشر فى الظاهر ؛ لأنها هى الإصبع التى يقع عليها الاسم دون ما بطن منها ، كما أن السن التى يتعلق بها وجوب ديتها هى الظاهرة من<sup>(١٥)</sup> لحم اللثة<sup>(١٥)</sup> دون سنخها . والحكم فى أصابع اليدين والرجلين سواء ؛ لعموم الخبر فيهما ، وحصول الاتفاق عليهما .

**فصل : وفى الإصبع الزائدة حكمة .** وبذلك قال الثورى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وعن زيد بن ثابت ، أن فيها ثلث دية الإصبع<sup>(١٦)</sup> . وذكر القاضى أنه قياس المذهب ، على رواية إيجاب الثلث فى اليد الشلاء . والأول أصح ؛ لأن التقدير لا يُصار إليه إلا بالتوقيف ، أو بمماثلته<sup>(١٧)</sup> لما فيه توقيف ، وليس ذلك ههنا ، لأن اليد

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .

(١٢-١٣) فى م : « اليدين والرجلين » .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(١٤) فى م : « من » .

(١٥-١٥) فى ب : « اللحم » .

(١٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأصبع الزائدة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٨/٩ .

(١٧) فى ب : « بمماثلة » .

الشَّلَاءُ<sup>(١٨)</sup> يَحْصُلُ بِهَا الْجَمَالُ ، وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ لَا جَمَالَ فِيهَا فِي الْغَالِبِ ، وَلَئِنْ جَمَالَ  
الْيَدِ الشَّلَاءُ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ ، وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَحَالِّهَا وَصِفَتِهَا  
وَحُسْنِهَا وَقُبْحِهَا ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْيَدِ ! .

١٤٩٩ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْبَطْنِ إِذَا ضُرِبَ فَلَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ الدِّيَّةُ ،  
وَفِي الْمَثَانَةِ إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلُ الدِّيَّةُ )

وهذا قال ابنُ جُرَيْجٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حَنِيفَةَ . ولمْ أَعْلَمْ فِيهِ مُخَالَفًا ، إِلَّا أَنَّ<sup>(١)</sup> ابنَ أَبِي  
مُوسَى ذَكَرَ فِي الْمَثَانَةِ رَوَايَةً أُخْرَى ، فِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَّةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ / ؛ لِأَنَّ<sup>(٢)</sup> كُلَّ  
وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْمَحْلَيْنِ عُضْوٌ فِيهِ مَنَفْعَةٌ كَبِيرَةٌ<sup>(٣)</sup> ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُ ، فَوَجِبَ فِي  
تَقْوِيَةِ مَنَفْعَتِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ ، فَإِنَّ نَفْعَ الْمَثَانَةِ حَبْسُ الْبَوْلِ ،  
وَحَبْسُ الْبَطْنِ الْغَائِطُ مَنَفْعَةٌ مِثْلُهَا ، وَالنَّفْعُ بِهِمَا كَثِيرٌ ، وَالضَّرَرُ بِفَوَاتِهِمَا عَظِيمٌ ، فَكَانَ فِي  
كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا<sup>(٤)</sup> الدِّيَّةُ ، كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ . وَإِنْ فَاتَتِ الْمَنَفْعَتَانِ بِجَنَائَةٍ وَاحِدَةٍ ،  
وَجِبَ عَلَى الْجَانِي دِيتَانِ ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ<sup>(٥)</sup> سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِجَنَائَةٍ وَاحِدَةٍ .

١٥٠٠ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَّةُ )

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ<sup>(١)</sup> عَنْ عُمَرَ ، وَزَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا<sup>(٢)</sup> ،  
وَالِيهِ ذَهَبَ مِنْ بَلْعَانَا قَوْلُهُ مِنَ الْفُقَهَاءِ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمْرُو بْنُ حَزْمٍ : « وَفِي

(١٨) فِي ب زِيَادَةِ : « لَا » .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « كَثِيرَةٌ » .

(٤) فِي ب ، م : « مِنْهَا » .

(٥) فِي ب ، م : « ذَهَبَ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢) أَخْرَجَهُ عَنْهُمَا الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ ذَهَابِ الْعَقْلِ مِنَ الْجَنَائَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨/٨٦ . وَابْنُ  
أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَقْلِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٩/٢٦٥ ، ٢٦٦ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ عُمَرَ ، عَبْدُ الرَّزَّاقِ ،  
فِي : بَابِ مَنْ أَصِيبَ مِنْ أَطْرَافِهِ يَكُونُ فِيهِ دِيتَانِ أَوْ ثَلَاثَ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ١٠/١١ ، ١٢ .



الْعَقْلِ الدِّيَّةُ» (٣) . ولأنَّه أكبرُ المعاني قَدْرًا ، وأَعْظَمُ الحواسِّ نَفْعًا . فإنَّ به يَتَمَيَّزُ من البَهِيمَةِ ، وَيَعْرِفُ به حَقَائِقُ المَعْلُومَاتِ ، وَيَهْتَدِي إلى مَصَالِحِهِ ، وَيَتَّقِي ما يَضُرُّهُ ، وَيَدْخُلُ به في التَّكْلِيفِ ، وهو شَرْطٌ في ثُبُوتِ الوَلَايَاتِ ، وَصَحَّةِ التَّصَرُّفَاتِ ، وأداءِ العِبَادَاتِ ، فَكانَ بإِيجابِ الدِّيَّةِ أَحَقُّ من بَقِيَّةِ الحَوَاسِّ ، فإنَّ نَقْصَ عَقْلِهِ نَقْصًا مَعْلُومًا ، مِثْلُ أنْ صارَ يُجَنُّ يَوْمًا وَيُفِيقُ يَوْمًا ، فعليه من الدِّيَّةِ بِقَدَرِ ذَلِكَ ؛ لأنَّ ما وَجَبَتْ فيه الدِّيَّةُ ، وَجَبَ بَعْضُها في بَعْضِهِ بِقَدَرِهِ ، كالأَصَابِعِ ، وإنَّ لم يُعْلَمَ ، مِثْلُ أنْ صارَ مَذْهُوشًا ، أو يَفْزَعُ مِمَّا لا يُفْزَعُ مِنْهُ ، وَيَسْتَوْجِشُ إذا خَلَا ، فهذا لا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ ، فَتَجِبُ فيه حُكُومَةُ .

**فصل :** فإنَّ أَذْهَبَ عَقْلَهُ بِجَنائِهِ لا تُوجِبُ أَرْشًا ، كَاللُّطْمَةِ ، وَالتَّخْوِيفِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، ففيه الدِّيَّةُ لا غَيْرُ . وإنَّ أَذْهَبَهُ بِجَنائِهِ تُوجِبُ أَرْشًا ، كالجِرَاحِ ، أو قَطْعِ عُضْوٍ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ ، وَأَرْشُ الجُرْجِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ في الجَدِيدِ . وقال أبو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ في القَدِيمِ : يَدْخُلُ الأَقْلُ مِنْهُما في الأَكْثَرِ ، فإنَّ كانتِ الدِّيَّةُ أَكْثَرَ من (٤) أَرْشِ الجُرْجِ ، وَجَبَتْ وَحْدَها ، وإنَّ كانَ أَرْشُ الجُرْجِ أَكْثَرَ ، كانَ قَطْعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَذَهَبَ عَقْلَهُ ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الجُرْجِ ، وَدَخَلَتْ دِيَّةُ العَقْلِ فيه ؛ لأنَّ ذَهَابَ العَقْلِ تَحْتَلُّ معه مَنافِعُ الأَعْضاءِ ، فَدَخَلَ أَرْشُها فيه ، كالمَوْتِ . ولنا ، أنَّ هَذِهِ جَنائِيَّةٌ أَذْهَبَتْ مَنفَعَةً من غَيْرِ مَحَلِّها مَعَ بَقَاءِ النَفْسِ ، فلم يَتَدَاخَلِ الأَرْشَانِ ، كما لو أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ بَصَرُهُ أو سَمِعُهُ ، ولأنَّه لو جَنَى على أُذُنِهِ / أو أَنْفِهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ أو شَمُّهُ ، لم يَدْخُلْ أَرْشُهما (٥) في دِيَّةِ الأنْفِ والأُذُنِ ، مَعَ قُرْبِهِما مِنْهُما ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وما ذَكَرُوهُ (٦) لا

(٣) ليس في كتاب عمرو بن حزم . وإنما أخرجه البيهقي ، في : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى

٨٥/٨ ، ٨٦ . من حديث معاذ بن جبل . وانظر الإرواء ٣٢٢/٧ .

(٤) في م نهادة : « كان » خطأ .

(٥) في ب : « أَرشها » .

(٦) في ب : « ذكره » .

يَصْحُ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ أَرَشُ الْجِرَاحِ<sup>(٧)</sup> فِي دِيَةِ الْعَقْلِ ، لَمْ يَجِبْ أَرَشُهُ إِذَا زَادَ عَلَى دِيَةِ الْعَقْلِ ، كَمَا أَنَّ دِيَةَ الْأَعْضَاءِ كُلِّهَا مَعَ الْقَتْلِ لَا يَجِبُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ . وَلَا يَصْحُ قَوْلُهُمْ : إِنْ مَنَافِعُ الْأَعْضَاءِ تَبَطَّلَ بِذَهَابِ الْعَقْلِ ، فَإِنَّ الْمَجْنُونَ تُضْمَنُ مَنَافِعُهُ وَأَعْضَاؤُهُ بَعْدَ ذَهَابِ عَقْلِهِ بِمَا تُضْمَنُ بِهِ مَنَافِعُ الصَّحِيحِ وَأَعْضَاؤُهُ ، وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ وَأَعْضَاؤُهُ ، لَمْ تُضْمَنْ ، كَمَا لَا تُضْمَنُ مَنَافِعُ الْمَيِّتِ وَأَعْضَاؤُهُ ، وَإِذَا جَازَ أَنْ تُضْمَنَ بِالْجَنَائَةِ عَلَيْهَا بَعْدَ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ ، جَازَ ضَمَانُهَا مَعَ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِجِرَاحَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلَّهِمَا<sup>(٨)</sup> .

**فصل :** فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَأَذْهَبَ عَقْلَهُ وَسَمْعَهُ وَبَصَرَهُ وَكَلَامَهُ ، وَجَبَ أَرْبَعُ دِيَّاتٍ مَعَ أَرَشِ الْجُرْحِ . قَالَ أَبُو قِلَابَةَ : رُمِيَ<sup>(٩)</sup> رَجُلٌ<sup>(١٠)</sup> بِحَجَرٍ ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ وَبَصَرُهُ<sup>(١١)</sup> وَسَمْعُهُ وَلِسَانُهُ ، فَقَضَى فِيهِ عَمْرُ بَارِعِ دِيَّاتٍ وَهُوَ حَيٌّ<sup>(١٢)</sup> . وَلَأَنَّهُ أَذْهَبَ مَنَافِعَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا دِيَّةٌ ، فَوَجِبَتْ<sup>(١٣)</sup> عَلَيْهِ دِيَّاتُهَا ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَهَا بِجَنَائِيَّاتٍ . فَإِنْ مَاتَ مِنَ الْجَنَائَةِ ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ دِيَّاتِ الْمَنَافِعِ كُلِّهَا تَدْخُلُ فِي دِيَةِ النَّفْسِ ، كَدِيَّاتِ الْأَعْضَاءِ .

١٥٠١ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الصَّعْرِ الدِّيَّةُ ، وَالصَّعْرُ : أَنْ يَضْرِبَهُ ، فَيَصِيرَ وَجْهُهُ فِي جَانِبٍ )

أَصْلُ الصَّعْرِ ، دَاءٌ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ فِي عُنُقِهِ ، فَيَلْتَوِي لَهُ<sup>(١)</sup> عُنُقُهُ ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :

(٧) فِي م : « الْجِرَاح » .

(٨) فِي ب ، م : « مَحَلَّهَا » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « ضَرْب » .

(١٠) فِي م : « رَجُلًا » .

(١١) جَاءَ مَكَانَ هَذَا فِيمَا تَقْدُمُ : « وَنِكَاحَهُ » .

(١٢) تَقْدُمُ تَحْوِيلُهُ ، فِي صَفْحَةِ ١١٦ .

(١٣) فِي ب ، م : « فَوَجِبَ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾ <sup>(٢)</sup> . أى : لا تُعْرِضْ عنهم بوجهك تكبراً ، كما ماله وجهه البعير الذى به الصعر ، فمن جنى على إنسان جناية ، فعوّج عنقه ، حتى صار وجهه <sup>(٣)</sup> فى جانب ، فعليه دية كاملة . روى ذلك عن زيد بن ثابت <sup>(٤)</sup> . وقال الشافعى : ليس فيه إلا حكمة ؛ لأنه إذهب جمال من <sup>(٥)</sup> غير منفعة . ولنا ، ما روى مكحول ، عن زيد بن ثابت ، أنه قال : وفى الصعر الدية . ولم يعرف له فى الصحابة مخالف ، فكان إجماعاً ، ولأنه أذهب الجمال والمنفعة ، فوجب فيه دية كاملة ، كسائر المنافع . وقولهم : لم يذهب بمنفعته <sup>(٦)</sup> . غير صحيح ؛ فإنه لا يقدر على النظر أمامه ، واتقاء ما يحذر إذا مشى ، وإذا نابه أمر ، أو دهمه عدو ، لم يمكنه العلم به ، ولا اتقاؤه ، ولا يمكنه لى عنقه / ليتعرف <sup>(٧)</sup> ما يريد نظره ، ويتعرف ما ينفعه <sup>(٨)</sup> مما يضره .

**فصل :** فإن جنى عليه ، فصار الالتفات عليه شاقاً ، أو ابتلاع الماء ، أو غيره ، ففيه حكمة ؛ لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها ، ولا يمكن تقديرها . وإن صار بحيث لا يمكنه ازدياد ريقه ، فهذا لا يكاد يبقى ، فإن بقى مع ذلك ، ففيه الدية ؛ لأنه تفويت منفعة ليس لها مثل فى البدن .

**١٥٠٢ - مسألة :** قال : ( وفى اليد الشلاء ثلث ديتها ، وكذلك العين القائمة ، والسن السوداء )

اليد الشلاء : التى ذهب منها منفعة البطش . والعين القائمة : التى ذهب بصرها

(٢) سورة لقمان ١٨ .

(٣) فى ب ، م : « بوجهه » .

(٤) أخرجه عيد الرزاق ، فى : باب الصعر ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥٩/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب إذا أصابه صعر ما فيه ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ .

(٥) فى ب : « فى » .

(٦) فى الأصل : « بمنفعة » .

(٧) فى ب ، م : « ليعرف » .

(٨-٨) فى ب ، م : « ويضره » .

وصورتها باقية كصورة الصحيحة . واختلفت الرواية عن أحمد فيهما ، وفي السنن السوداء ، فعنه ، في كل واحدة ثلث ديتها . روى هذا عن عمر<sup>(١)</sup> بن الخطاب<sup>(٢)</sup> ، ومجاهد . وبه قال إسحاق . وعن زيد بن ثابت ، في العين القائمة مائة دينار<sup>(٣)</sup> . والرواية الثالثة عن أحمد ، في كل واحدة حكومة . وهذا قول مسروق ، والزهرى ، ومالك ، والشافعى ، وأبى ثور ، والتعمان ، وابن المنذر ؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة ، لكونها قد ذهبت منفعتها ، ولا مقدر فيها ، فتجب الحكومة فيها ، كاليد الزائدة . ولنا ، ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قضى رسول الله ﷺ في العين<sup>(٤)</sup> القائمة السادة لمكانها بثلاث الدية ، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها ، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها . رواه النسائي<sup>(٥)</sup> ، وأخرجه أبو داود<sup>(٦)</sup> في العين وحدها مختصرا . وقول<sup>(٧)</sup> عمر ، رضى الله عنه ، رواه قتادة عن خلّاس ، عن عبد الله بن بريدة ، عن يحيى بن يعمر ، عن ابن عباس ، أن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، قضى في العين القائمة إذا خسفت ، واليد الشلاء إذا قطعت ، والسن السوداء إذا كسرت ، ثلث دية كل واحدة منهن<sup>(٨)</sup> . ولأنها كاملة الصورة ، فكان فيها مقدر كالصحيحة ، وقولهم : لا يمكن إيجاب مقدر . ممنوع ؛ فإننا قد ذكرنا التقدير وبيناه .

(١) سقط من : م .

(٢) يأتي بنامه في المسألة نفسها .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبى شيبة ، في : باب في العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٦/٩ ، ٢٠٧ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في : باب العين العوراء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٩/٨ .

(٦) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . مختصرا .

(٧) سقط : « قول » من : م .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبى شيبة ، في : باب في العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٨/٩ .



فصل : قال القاضي : قول أحمد ، رحمه الله : وفي <sup>(٩)</sup> السن السوداء ، ثلث ديتها .  
محمول على سن ذهب منفعتها ، بحيث لا يمكنه أن يعرض بها شيئاً <sup>(١٠)</sup> ، أو كانت  
تفتت ، فأما إن كانت منفعتها باقية ، ولم يذهب منها إلا لونها ، / ففيها كأل ديتها ،  
سواء قلت منفعتها ، بأن عجز عن عرض الأشياء الصلبة بها ، أو لم يعجز ؛ لأنها باقية  
المنفعة ، فكملت ديتها ، كسائر الأعضاء ، وليس على من سودها إلا حكومة . وهذا  
مذهب الشافعي . والصحيح من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه ؛ لظاهر الأخبار ،  
وقضاء عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، وقول أكثر أهل العلم ، ولأنه ذهب جمالها  
بتسويدها ، فكملت ديتها على من سودها ، كما لو سود وجهه . ولم يجب على متلفها  
أكثر من ثلث ديتها ، كاليد الشلاء ، وكالسن إذا كانت بيضاء فأنقلعت ، ونبت مكانها  
سوداء ، لمرض فيها ، فإن القاضي وأصحاب الشافعي ، سلموا أنها لا تكمل ديتها .  
فصل : فإن نبتت أسنان صبي سوداء ، ثم ثغر <sup>(١١)</sup> ، ثم عادت سوداء ، فديتها  
تامة ؛ لأن هذا جنس خلق على <sup>(١٢)</sup> هذه الصورة ، فأشبهه من خلق أسود الجسم والوجه  
جميعاً . وإن نبتت أولاً بيضاء ، ثم ثغر ، ثم عادت سوداء ، سئل أهل الخبرة ، فإن  
قالوا : ليس السواد لعل ولا مرض ، ففيها أيضا كأل ديتها ، وإن قالوا : ذلك لمرض فيها .  
فعلى قائلها ثلث ديتها ، أو حكومة . وقد سلم القاضي ، وأصحاب الشافعي الحكم في  
هذه الصورة ، وهو حجة عليهم فيما خالفوا فيه . ويحتمل أن يكون الحكم فيما إذا <sup>(١٣)</sup>  
كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا ؛ لأن المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقاته ،  
فيثبت حكمه في نقص <sup>(١٤)</sup> ديتها ، كما لو كان طارئاً .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : « الأشياء » .

(١١) تقدم الكلام على : « ثغر » في صفحة ١٣٢ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في ب ، م : « بعض » .

**فصل :** وفي لسان الأخرس روايتان أيضا ، كالروايتين في اليد الشلاء . وكذلك كل عضو ذهب منفعته ، وبقيت صورته ، كالرجل الشلاء ، والإصبع والذكر إذا كان (١٥) أشل ، وذكر الخصي والعين إذا قلنا : لا تكمل ديتهما . وأشباه هذا ، فكله يخرج على الروايتين ؛ إحداهما ؛ فيه ثلث ديتة . والأخرى ، حكومة .

**فصل :** فأما اليد أو الرجل أو الإصبع أو السن الزوائد ، ونحو ذلك ، فليس فيه إلا حكومة . وقال القاضي : هذا في معنى اليد الشلاء ، فتكون على قياسها ، يخرج على الروايتين . والذي ذكرناه أصح ؛ لأنه لا تقدير في هذا ، ولا هو في معنى المقدّر ، ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهب منفعته وبقي جماله ؛ لأن هذه الزوائد لا جمال فيها ، إنما هي شين في الخلقة / ، وعيب يرد به المبيع ، وتنقص به القيمة ، فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال ؟ ثم لو حصل به جمال ما ، لكنه يخالف جمال العضو الذي يحصل به تمام الخلقة ، ويختلف في نفسه اختلافا كثيرا ، فوجب فيه الحكومة . ويحتمل أن لا يجب فيه شيء ؛ لما ذكرنا .

١٢٢/٩ ظ

**فصل :** واختلفت الرواية في قطع الذكر بعد حشفته ، وقطع الكف بعد أصابعه ؛ فروى أبو طالب عن أحمد ، فيه ثلث ديتة ، وكذلك شحمة الأذن . وعن أحمد في ذلك كله حكومة . والصحيح في هذا ، أن فيه حكومة ؛ لعدم التقدير فيه ، وامتناع قياسه على ما فيه تقدير ، لأن الأشل (١٦) بقيت صورته ، وهذا لم يبق صورته ، إنما بقي بعض ما فيه الدية ، أو أصل ما فيه الدية . فأما قطع الذراع بعد قطع الكف ، والساق بعد قطع القدم ، فينبغي أن تجب الحكومة فيه ، وجهها واحدا ؛ لأن إيجاب ثلث دية اليد فيه ، يفضي إلى أن يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والقدم وذهابهما واحدا ، مع تفاوتهما وعدم النص فيهما . والله أعلم .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) في ب : « الأصل » .

### ١٥٠٣ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي إِسْكَنْتِي الْمَرْأَةُ الدِّيَّةُ )

الإِسْكَنْتَانِ : هُمَا اللَّحْمُ الْمُحِيطُ بِالْفَرْجِ مِنْ جَانِبَيْهِ ، إِحَاطَةُ الشَّفَتَيْنِ بِالْفَمِ . وَأَهْلُ  
اللُّغَةِ يَقُولُونَ : الشَّفْرَانِ حَاشِيَتَا الإِسْكَنْتَيْنِ ، كَمَا أَنَّ أَشْفَارَ الْعَيْنِ أَهْدَابُهَا . وَفِيهِمَا دِيَّةُ الْمَرْأَةِ  
إِذَا قُطِعَتَا <sup>(١)</sup> . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ <sup>(٢)</sup> الثَّوْرِيُّ ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى جَمَاعِهَا . وَقَضَى بِهِ  
مُحَمَّدُ بْنُ سَفْيَانَ <sup>(٣)</sup> إِذَا بَلَغَ الْعَظْمُ ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا جَمَالًا وَمَنْفَعَةً ، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ  
جِنْسِيهِمَا ، فَوَجِبَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَسَائِرِ مَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ،  
كَمَا ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهِمَا . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَأَشْلَهُمَا ، وَجِبَتْ دِيَّتُهُمَا ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى شَفَتَيْهِ  
فَأَشْلَهُمَا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِمَا غَلِيظَتَيْنِ أَوْ دَقِيقَتَيْنِ ، بِقَصِيرَتَيْنِ أَوْ طَوِيلَتَيْنِ ، مِنْ بَكَرٍ أَوْ  
ثِيْبٍ ، أَوْ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ ، مَخْفُوضَةٍ أَوْ غَيْرِ مَخْفُوضَةٍ ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ،  
فَاسْتَوَى فِيهِمَا جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا ، كَسَائِرِ أَعْضَائِهَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرِّتْقَاءِ وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الرِّتْقَ  
عَيْبٌ فِي غَيْرِهِمَا ، فَلَمْ يَنْقُصْ دِيَّتُهُمَا ، كَمَا أَنَّ الصَّمَمَ لَمْ يَنْقُصْ دِيَّةَ الْأُذُنَيْنِ . وَالْحَفْضُ :  
١٢٣/٩ وَهُوَ الْخِتَانُ فِي حَقِّ / الْمَرْأَةِ .

**فصل : وَفِي رَكْبِ الْمَرْأَةِ حُكُومَةٌ ، وَهُوَ عَانَةُ الْمَرْأَةِ ، وَكَذَلِكَ فِي عَانَةِ الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا**  
**مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَا هُوَ نَظِيرٌ لِمَا قُدِّرَ فِيهِ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ مَعَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ أَوْ ذَكَرِ الرَّجُلِ ، فَفِيهِ**  
**الْحُكُومَةُ مَعَ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ أَخَذَ مَعَ الْأَنْفِ أَوْ الشَّفَتَيْنِ <sup>(٤)</sup> شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ الَّذِي حَوْلَهُمَا .**

### ١٥٠٤ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي مُوضِحَةِ الْخُرِّ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ ، وَالْمُوضِحَةُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءً ، وَهِيَ <sup>(١)</sup> الَّتِي تُبْرِزُ الْعَظْمَ )

هَذِهِ مِنْ شِجَاجِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ ، وَلَيْسَ فِي الشُّجَاجِ مَا فِيهِ قِصَاصٌ سِوَاهَا ، وَلَا يَجِبُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَطْعًا » .

(٢) فِي ب : « وَقَالَ » .

(٣) لَعَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ سَفْيَانَ بْنُ أَبِي الزُّرْدِ الْأَبْلَى . انْظُرْ : تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٩٢/٩ .

(٤) فِي ب ، م : « وَالشَّفَتَيْنِ » .

(١) فِي ب ، م : « وَهُوَ » .



المُقَدَّرُ في أقلِّ منها ، وهى التى تصلُّ إلى العَظِيم ، سُمِّيتْ مُوضِحَةً ؛ لأنَّها أبَدَتْ وَضَحَ العَظِيم ، وهو بَيَاضُهُ . وأَجمعَ أَهلُ العِلْمِ على أَنَّ أَرشَهَا مُقَدَّرٌ . قاله ابنُ المَنذرِ . وفى كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ » <sup>(٢)</sup> . <sup>(٣)</sup> وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « فِي الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ » <sup>(٤)</sup> . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ : فِي مَوْضِحَةِ الْحُرِّ . يَحْتَرِزُ بِهِ مِنْ مَوْضِحَةِ الْعَبْدِ . وَقَوْلُهُ : سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ . يَعْنِي أَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي أَرشِ الْمَوْضِحَةِ ؛ لِأَنَّهَا دُونَ ثَلَاثِ الدِّيَةِ ، وَهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِيهَا دُونَ الثَّلَاثِ ، وَيَخْتَلِفَانِ فِيهَا زَادَ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ مَوْضِحَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ مَوْضِحَةِ الرَّجُلِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ جِرَاحَ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ <sup>(٥)</sup> جِرَاحِ الرَّجُلِ فِي الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَعُمُومُ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ هَهُنَا حُجَّةٌ عَلَيْهِ ، وَفِيهِ كِفَايَةٌ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَوْضِحَةَ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمْرٍو ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الْحُسَيْنِ <sup>(٦)</sup> ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : تُضَعَّفُ مَوْضِحَةُ الْوَجْهِ عَلَى مَوْضِحَةِ الرَّأْسِ ، فَيَجِبُ فِي مَوْضِحَةِ الْوَجْهِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ لِأَنَّ شَيْنَهَا أَكْثَرُ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ . وَمَوْضِحَةُ الرَّأْسِ يَسْتُرُهَا الشَّعْرُ وَالْعِمَامَةُ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في الموضحة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٦٤/٦ . والنَّسَائِيُّ ، في : باب المواضع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١/٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الموضحة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ .

(٥) سقط من : م .

(٦) عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري ، تقدم في : ٢٩٧/٢ .



١٢٣/٩ ط وقال مالك : إذا كانت في الأنف أو في اللحي الأسفل / ، ففيها حُكومة ؛ لأنها تبعد عن الدماغ ، فأشبهت موضحة سائر البدن . ولنا ، عموم الأحاديث ، وقول أبي بكر وعمر ، رضي الله عنهما : الموضحة في الرأس والوجه سواء<sup>(٧)</sup> . ولأنها موضحة ، فكان أرضها خمساً من الإبل ، كغيرها مما سلموه ، ولا عبرة بكثرة الشين ، بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة . وما ذكره مالك لا يصح ؛ فإن الموضحة في الصدر أكثر ضرراً ، وأقرب إلى القلب ، ولا مقدّر فيها . وقد روى عن أحمد ، رحمه الله ، أنه قال : موضحة الوجه أخرى أن يُزاد في ديتها . وليس<sup>(٨)</sup> معنى هذا أنه يجب فيها أكثر والله أعلم ، وإنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية ، فإنها<sup>(٩)</sup> إذا وجب<sup>(١٠)</sup> في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس ، خمس من الإبل ، فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر ، الذي هو مجمع المحاسن ، وعنوان الجمال ، أولى . وحمل كلام أحمد على هذا ، أولى من حمليه على ما يخالف الخبر والأثر وقول أكثر أهل العلم ، ومصيره إلى التقدير بغير توقيف ، ولا قياس صحيح .

**فصل : ويجب أرض الموضحة في الصغيرة والكبيرة ، والبارزة والمستورة بالشعر ؛** لأن اسم الموضحة يشمل الجميع . وحُدَّ الموضحة ما أفضى إلى العظم ، ولو بقدر إبرة . ذكره ابن القاسم ، والقاضي . فإن شجّه في رأسه شجّة ، بعضها موضحة ، وبعضها دون الموضحة ، لم يلزمه أكثر من أرض موضحة ؛ لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرض موضحة ، فلأن لا يلزمه في الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى ، وهكذا لو شجّه شجّة بعضها هاشمة ، وباقيها دونها ، لم يلزمه أكثر من أرض

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب أرض الموضحة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الموضحة في الوجه ما فيها ، من كتاب الديات . المصنف ١٥٠/٩ .

(٨) في الأصل زيادة : « في » .

(٩) في ب ، م : « فإنه » .

(١٠) في الأصل : « وجبت » .

هَاشِمِيَّةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْقَلَةً وَمَا دُونَهَا ، أَوْ مَأْمُومَةٌ . وَمَا دُونَهَا ، فَعَلِيهِ أَرْضُ مُنْقَلَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا .

**فصل :** وليس في مُوضِحَةٍ غيرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مُقَدَّرٌ ، في قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ إِمَامُنَا ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَلَا يَكُونُ فِي الْبَدَنِ مُوضِحَةٌ . يَعْنِي لَيْسَ فِيهَا مُقَدَّرٌ . قَالَ : وَعَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا اللَّيْثَ بْنَ سَعِيدٍ ، قَالَ / : الْمُوضِحَةُ تَكُونُ فِي الْجَسَدِ أَيْضًا . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي جِرَاحَةِ الْجَسَدِ عَلَى النُّصِفِ مِنْ جِرَاحَةِ الرَّأْسِ . وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءِ الْخُرَاسَانِيِّ ، قَالَ : فِي الْمُوضِحَةِ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا . وَلَنَا ، أَنَّ اسْمَ الْمُوضِحَةِ إِنَّمَا يُطْلَقُ عَلَى الْجِرَاحَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ ، وَقَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ : الْمُوضِحَةُ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ سَوَاءٌ . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَاقِيَ الْجَسَدِ بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّيْءَ فِيمَا فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ أَكْثَرُ وَأَخْطَرُ مِمَّا فِي سَائِرِ الْبَدَنِ ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ ، ثُمَّ إِيْجَابُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ يُفْضِي إِلَى أَنَّ يَجِبُ فِي مُوضِحَةِ الْعُضْوِ أَكْثَرُ مِنْ دِيْنَتِهِ ، مِثْلُ أَنَّ يُوضِحَ أُنْمَلَةً دِيْنَتَهَا ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثٌ ، وَدِيْنَةُ الْمُوضِحَةِ خَمْسَةٌ . وَأَمَّا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَعَطَاءِ الْخُرَاسَانِيِّ ، فَتَحَكُّمٌ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا قِيَاسٌ يَقْتَضِيهِ ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ .

**فصل :** وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ ، وَجَرَ السَّكِّينَ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلِيهِ أَرْضُ مُوضِحَةٍ ، وَحُكُومَةٌ لَجُرْجِ الْقَفَا ؛ لِأَنَّ الْقَفَا لَيْسَ بِمَوْضِعٍ <sup>(١١)</sup> لِلْمُوضِحَةِ . وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ ، وَمَدَّهَا إِلَى وَجْهِهِ ، فَعَلَى وَجْهِهِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ سَوَاءٌ فِي الْمُوضِحَةِ ، فَصَارَ كَالْعُضْوِ الْوَاحِدِ . وَالثَّانِي ؛ هُمَا مُوضِحَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي عُضْوَيْنِ ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُ نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَنَزَلَ إِلَى الْقَفَا .

**فصل :** وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ مُوضِحَتَيْنِ ، بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلِيهِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُوضِحَتَانِ . فَإِنْ أَزَالَ الْحَاجِزَ الَّذِي بَيْنَهُمَا ، وَجِبَ أَرْضُ مُوضِحَةٍ وَاحِدَةٍ ؛

(١١) في م : « بموقع » .

لأنه صار الجميعُ بفعله مُوضِحَةً ، فصَارَ كما لو أَوْضَحَ الكلُّ من غيرِ حَاجِزٍ يَبْقَى بينهما .  
وإنْ ائْتَمَلْنَا ، ثم أزالَ الحَاجِزَ بينهما ، فعليه أَرْضُ ثَلَاثِ مَوَاضِحَ ؛ لأنه اسْتَقَرَّ عليه أَرْضُ  
الْأُولَيَيْنِ بِالْاِئْتِمَالِ ، ثم لَزِمَتْهُ دِيَةُ الثَّالِثَةِ<sup>(١٢)</sup> . وإنْ تَأَكَّلَ ما بينهما قَبْلَ ائْتِمَالِهما فزالَ ، لم  
يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ من أَرْضٍ واحدةٍ ؛ لأنَّ سِرَايَةَ فِعْلِهِ كِفْعِلِهِ . وإنْ ائْتَمَلْتُ إِحْدَاهُمَا وزالَ  
الحَاجِزُ بفعله ، أو سِرَايَةَ الأُخْرَى ، فعليه أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ . وإنْ أزالَ الحَاجِزَ أَجْنَبِيَّ ،  
فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ، وعلى الثَّانِي أَرْضُ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَنْبِيْ عَلَى  
فِعْلِ الْآخَرِ ، فأنْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما بِحُكْمِ جَنَابَتِهِ . وإنْ أزالَهُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ ، وَجِبَ  
عَلَى الْأَوَّلِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأنَّ ما وَجِبَ بِجَنَابَتِهِ لَا يَسْقُطُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ،  
فَقَالَ الْجَانِي : أَنَا شَقَقْتُ ما بينهما . وقالَ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ : بَلْ أَنَا . أو : أزالها آخِرُ  
سِوَاكَ . فالقولُ قولُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ ؛ لأنَّ سَبَبَ أَرْضِ مُوضِحَتَيْنِ قَدْ وَجِدَ ، والجاني يَدَّعِي  
زَوَالَهُ ، وَالْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ يُنْكِرُهُ ، والقولُ قولُ الْمُنْكَرِ ، والأصلُ معه . وإنْ أَوْضَحَ  
مُوضِحَتَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ اللَّحْمَ الَّذِي بينهما فِي الْبَاطِنِ ، وتركَ الْجِلْدَ الَّذِي فَوْقَها<sup>(١٣)</sup>  
ففيها<sup>(١٤)</sup> وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لَا تَفْصَالَهُمَا فِي الظَّاهِرِ .  
وَالثَّانِي ، أَرْضُ مُوضِحَةٍ ؛ لَا تَصَالَهُمَا فِي الْبَاطِنِ . وإنْ جَرَحَهُ جِرَاحًا واحدةً ،  
أَوْضَحَهُ<sup>(١٥)</sup> فِي طَرَفَيْهَا ، وَبَاقِيهَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، ففيه أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ، لأنَّ ما بينهما  
ليس بِمُوضِحَةٍ .

١٥٠٥ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ  
الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ )

الهاشِمةُ : هي التي تتجاوزُ الْمُوضِحَةَ ، فَتَهْشِمُ الْعَظْمَ ، سُمِّيَتْ هَاشِمَةً ؛ لِهَشْمِهَا

(١٢) فِي ب : « ثَالِثَةٌ » .

(١٣) فِي ب ، م : « فَوْقَهُمَا » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٥) فِي ب ، م : « وَأَوْضَحَهُ » .

العظم . ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير ، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم ، على أن أرضها مُقدَّر بعشر من الإبل . روى ذلك قبيصة بن ذؤيب ، عن زيد بن ثابت <sup>(١)</sup> . وبه قال قتادة ، والشافعي ، والعنبري ، ونحوه قول <sup>(٢)</sup> الثوري ، وأصحاب الرأي ، إلا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم ، وذلك على قولهم ألف درهم . وكان الحسن لا يؤقت فيها شيئا . وحكى عن مالك ، أنه قال : لا أعرف الهاشمة ، لكن في الإيضاح خمس ، وفي الهشم حكومة . قال ابن المنذر : النظر يدل على قول الحسن ؛ إذ لا سنة فيها ولا إجماع ، ولأنه لم ينقل فيها عن النبي ﷺ تقدير ، فوجب فيها الحكومة ، كما دون الموضحة . ولنا ، قول زيد ، ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ، ولأنه لم نعرف له مخالفا في عصره ، فكان إجماعا ، ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم ، فكان فيها مُقدَّر كالمأثومة .

**فصل :** والهاشمة في الرأس والوجه خاصة ، على ما ذكرنا في الموضحة . وإن هشمه هاشمتين ، بينهما حاجز ، ففيهما عشرون من الإبل ، على ما ذكرنا في الموضحة من التفصيل . وتستوى / الهاشمة الصغيرة والكبيرة . وإن شجته شجة ، بعضها موضحة ، وبعضها هاشمة ، وبعضها سيمحاق ، وبعضها متلاحمة ، وجب أرض الهاشمة ؛ لأنه لو كان جميعها هاشمة ، أجزأ أرضها ، ولو انفرد القدر المهشوم ، وجب أرضها ، فلا يُنتقص <sup>(٣)</sup> ذلك بما <sup>(٤)</sup> زاد من الأرض في غيرها . وإن ضرب رأسه ، فهشم العظم ، ولم يوضحه ، لم تجب دية الهاشمة . بغير خلاف ؛ لأن أرض <sup>(٥)</sup> المُقدَّر وجب في هاشمة يكون <sup>(٦)</sup> معها موضحة ، وفي الواجب فيها وجهان ؛ أحدهما ؛ فيها خمس من الإبل ؛

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب الهاشمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٢/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الهاشمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣١٤/٩ .

(٢) في ب ، م : « قال » .

(٣) في ب ، م : « ينقص » .

(٤) في ب ، م زيادة : « إذا » .

(٥) في م : « الأرض » .

(٦) في ب : « فيكون » .



لأنه لو أَوْضَحَ وكَسَرَ ، لَوَجِبَتْ<sup>(٧)</sup> عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ في الإيضاح ، وخمسة في الكسر ، فإذا وَجِدَ الكسرَ دونَ الإيضاح ، وَجِبَ خَمْسٌ . والثاني : تَجِبُ حُكُومَةٌ ؛ لأنه كَسَرَ عَظِمَ لَا جُرْحَ معه ، فَأَشْبَهَ كَسَرَ قَصَبَةِ الْأَثْفِ .

**فصل :** فَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ ، هَشَمَ الْعَظْمَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، وَاتَّصَلَ الْهَشْمُ فِي الْبَاطِنِ ، فَهُمَا هَاشِمَتَانِ ؛ لِأَنَّ الْهَشْمَ إِنَّمَا يَكُونُ تَبَعًا لِلْإِضْطِحَاجِ ، فَإِذَا كَانَتَا مُوضِحَتَيْنِ ، كَانَ الْهَشْمُ هَاشِمَتَيْنِ ، بِخِلَافِ الْمُوضِحَةِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ تَبَعًا لِغَيْرِهَا ، فَأَفْتَرَقَا .

**١٥٠٦ - مسألة :** قال : ( وَفِي الْمُنْقَلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ وَتَهْشِمُ وَتُسْطُو حَتَّى تُنْقَلَ عِظَامُهَا )

الْمُنْقَلَةُ : زَائِدَةٌ عَلَى الْهَاشِمَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تَكْسِرُ الْعِظَامَ وَتُزِيلُهَا عَنْ مَوَاضِعِهَا ، فَيَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ الْعَظْمِ لِيَلْتَمِسَ . وَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ . بِإِجْمَاعٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو ابْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْمُنْقَلَةِ خَمْسٌ<sup>(١)</sup> عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(٢)</sup> . وَفِي تَفْصِيلِهَا مَا فِي تَفْصِيلِ الْمُوضِحَةِ وَالْهَاشِمَةِ ، عَلَى مَا مَضَى .

**١٥٠٧ - مسألة :** قال : ( وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تُصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَفِي الْأَمَةِ<sup>(١)</sup> مِثْلُ مَا فِي الْمَأْمُومَةِ )

الْمَأْمُومَةُ وَالْأَمَةُ شَيْءٌ وَاحِدٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَهْلُ الْعِرَاقِ يَقُولُونَ لَهَا : الْأَمَةُ . وَأَهْلُ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « لَوْجِبَ » .

(١) فِي ب ، م : « خَمْسَةٌ » .

(٢) تَقْدِمْ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب زِيَادَةٌ : « وَهِيَ » .

الحجاز : المأمومة . وهي الجراحة الواصلة إلى أم<sup>(٢)</sup> الدماغ ، <sup>(٣)</sup> وهي جلدة فيها الدماغ<sup>(٣)</sup> ؛ سُميت أم الدماغ ؛ لأنها تحوطه وتجمعه ، فإذا وصلت الجراحة إليها سُميت آمة ومأمومة . يُقال : أم الرجل آمة ومأمومة ، وأرشها ثلث الدية . في قول عامة أهل / العلم ، إلا مكحولاً . فإنه قال : إن كانت عمداً . ففيها ثلثا الدية ، وإن كانت خطأ ففيها ثلثها . ولنا ، قول النبي ﷺ ، في كتاب عمرو بن حزم : « وفي المأمومة ثلث الدية »<sup>(٤)</sup> . وعن ابن عمرو<sup>(٥)</sup> ، عن النبي ﷺ مثل ذلك . ورؤي نحوه عن علي<sup>(٥)</sup> . ولأنها شجة فلم يختلف أرشها بالعمد والخطأ في المقدار ، كسائر الشجاج .

١٢٥/٩ ظ

**فصل : وإن خرق جلدة الدماغ ، فهي الدائمة ، وفيها ما في المأمومة .** قال القاضي : لم يذكر أصحابنا الدائمة ، لمساواتها المأمومة في أرشها ، وقيل : فيها مع<sup>(٦)</sup> ذلك حكمة ؛ لخرق جلدة الدماغ . ويَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ تَرَكُوا ذِكْرَهَا<sup>(٧)</sup> لَكُونَ صَاحِبِهَا لَا يَسْلَمُ<sup>(٧)</sup> فِي الْغَالِبِ .

**فصل : فإن أَوْضَحَهُ رَجُلٌ ، ثُمَّ هَشَمَهُ<sup>(٨)</sup> الثَّانِي ، ثُمَّ جَعَلَهَا الثَّالِثُ مُنْقَلَةً ، ثُمَّ جَعَلَهَا الرَّابِعُ مَأْمُومَةً ، فعلى الأول أرشٌ مُوضِحَةٌ<sup>(٩)</sup> ، وعلى الثاني خَمْسٌ ، تَمَامُ أَرْشِ الْهَاشِمَةِ ، وعلى الثالث خَمْسٌ ، تَمَامُ أَرْشِ الْمُنْقَلَةِ ، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث ، تَمَامُ أَرْشِ الْمَأْمُومَةِ .**

(٢) سقط من : ب .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٥) في النسخ : « ابن عمر » . والتصويب مما أخرجه البيهقي ، في : باب المأمومة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٣/٨ .

قال البيهقي : ورويناه عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما .

(٦) في م : « في » .

(٧-٧) في ب ، م : « لكونها لا يسلم صاحبها » .

(٨) في الأصل : « هشمها » .

(٩) في ب ، م : « موضحته » .

١٥٠٨ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تُصِلُ إِلَى الْجَوْفِ )

وهذا قول عامة أهل العلم ، منهم أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الحديث ، وأصحاب الرأي ، إلا مكحولاً ، قال فيها : في العمد ثلثا الدية . ولنا ، قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : « وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ » <sup>(١)</sup> . وعن ابن عمر ، عن النبي ﷺ مثل ذلك <sup>(٢)</sup> . ولأنها جراحة فيها مقدر ، فلم يختلف قدر أثرها بالعمد والخطأ ، كالמושحة ، ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدرًا غير الجائفة ، والجائفة : ما وصل إلى الجوف من بطن ، أو ظهر ، أو صدر ، أو ثغرة نحر ، أو ورك ، أو غيره . وذكر ابن عبد البر ، أن مالكا ، وأبا حنيفة ، والشافعي ، والبتي ، وأصحابهم ، اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف . قال ابن القاسم : الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمغرز إبرة ، فأما إن خرق شدقه . فوصل إلى باطن الفم ، فليس بجائفة ؛ لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر ، لا حكم الباطن . وإن طعنه في وجنته ، فكسر العظم ، ووصل إلى فيه ، فليس بجائفة ؛ لما ذكرنا . وقال الشافعي ، / في أحد قوليه : هو جائفة ؛ لأنه قد وصل إلى جوف . وهذا ينتقض بما إذا خرق شدقه . فعلى هذا يكون عليه دية هاشمية ، لكسر العظم ، وفيما زاد حكومة . وإن جرحه في أنفه فأنفذه ، فهو كما لو جرحه في وجنته فأنفذه إلى فيه ، في الحكم والخلاف . وإن جرحه في ذكره ، فوصل إلى مجرى البول من <sup>(٣)</sup> الذكر ، فليس بجائفة ؛ لأنه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول إليه ، بخلاف غيره .

**فصل :** وإن أجافه جائفتين ، بينهما حاجز ، فعليه ثلثا الدية . وإن خرق

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٢) أخرجه البزار ، في : باب دية الأعضاء ، من كتاب الديات . كشف الأستار ٢/٢٠٧ . عن عبيد الله بن عمر عن عمر مرفوعا . انظر تلخيص الحبير ٢٦/٤ .

(٣) سقط من : م .

الجاني ما بينهما ، أو ذهب بالسَّراية ، صار جائفةً واحدةً ، فيها<sup>(٤)</sup> ثلث الدِّية لا غير . وإن خرق ما بينهما أجنبيً ، أو المَجْنِي عليه ، فعلى الأول ثلثا الدِّية ، وعلى الأجنبي الثاني ثلثها ، ويسقط ما قابل فعل المَجْنِي عليه . وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة ، فخرقها المَجْنِي عليه أو غيره بأمره ، أو خرقها ولي المَجْنِي عليه لذلك ، أو الطبيب بأمره ، فلا شيء في خرق الحاجز ، وعلى الأول ثلثا الدِّية . وإن أجافه رجل ، فوسَّعها آخر ، فعلى كل واحد منهما أرشُ جائفة ؛ لأنَّ فعل كل واحد منهما لو انفرد كان جائفةً ، فلا يسقط حُكْمُه بانضمامه إلى فعل غيره ، لأنَّ<sup>(٥)</sup> فعل الإنسان لا يَنبني على فعل غيره . وإن وسَّعها الطبيب بإذنه ، أو إذن وليه لمصلحته ، فلا شيء عليه . وإن وسَّعها جان آخر ، في الظَّاهر دون الباطن ، أو في الباطن دون الظَّاهر ، فعليه حُكومة ؛ لأنَّ جنايته لم تبلغ الجائفة . وإن أدخل السَّكِين في الجائفة ثم أخرجها ، عَزَّر ، ولا أرش عليه . وإن كان قد خاطها ، فجاء آخر ، فقطع الخيوط ، وأدخل السَّكِين فيها قبل أن تلتحم ، عَزَّر أشدَّ من التعزير<sup>(٦)</sup> الذي قبله ، وغرم<sup>(٧)</sup> ثمن الخيوط وأجرة الحياط ، ولم يلزمه أرشُ جائفة ؛ لأنَّه لم يُجفِّه . وإن فعل ذلك بعد التَّحامها ، فعليه أرشُ الجائفة وثمن الخيوط ؛ لأنَّه بالالتحام عاد إلى الصَّحَّة ، فصار كالذي لم يُجرَّح . وإن التَّحم بعضها دون بعض ، ففتق بعض<sup>(٨)</sup> ما التَّحم ، فعليه أرشُ جائفة ؛ لما ذكرنا . وإن فتق غير ما التَّحم<sup>(٩)</sup> ، فليس عليه أرشُ الجائفة ، وحكْمُه حكم مَنْ فعل مثل فعله قبل أن يلتحم منها شيء . وإن فتق بعض ما التَّحم في / الظَّاهر دون الباطن ، أو الباطن دون الظَّاهر ، فعليه حُكومة ، كما لو وسَّع جرحه كذلك .

ظ ١٢٦/٩

(٤) في ب : « ففها » .

(٥) في ب : « ولأن » .

(٦) في م زيادة : « الأول » .

(٧) في ب ، م : « وغرمه » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) في ب ، م زيادة : « عليه » .



**فصل :** وَإِنْ جَرَحَ فَخِذَهُ ، وَمَدَّ السَّكِّينَ حَتَّى بَلَغَ الْوَرِكَ ، فَأُجَافَ<sup>(١٠)</sup> فِيهِ ، أَوْ جَرَحَ الْكَتِفَ ، وَجَرَّ السَّكِّينَ حَتَّى بَلَغَ الصَّدْرَ ، فَأُجَافَهُ فِيهِ ، فَعَلِيهِ أَرْشُ الْجَائِفَةِ وَحُكُومَةٌ فِي الْجِرَاحِ ؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْجَائِفَةِ ، فَانْفَرَدَتْ بِالضَّمَانِ ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَجَرَّ السَّكِّينَ حَتَّى بَلَغَ الْقَفَا ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ وَحُكُومَةٌ لَجَرَحِ الْقَفَا .

**فصل :** فَإِنْ أَدْخَلَ حَدِيدَةً أَوْ خَشَبَةً ، أَوْ يَدَهُ ، فِي دُبُرِ إِنْسَانٍ ، فَحَرَقَ حَاجِزًا فِي الْبَاطِنِ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ ، وَلَا يَلْزُمُهُ أَرْشُ جَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّ الْجَائِفَةَ مَا حَرَقَتْ مِنَ الظَّاهِرِ إِلَى الْجَوْفِ ، وَهَذِهِ بِخِلَافِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَدْخَلَ السَّكِّينَ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ ، فَحَرَقَ شَيْئًا فِي الْبَاطِنِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِفَةٍ ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا .

**١٥٠٩ - مسألة :** قَالَ : ( فَإِنْ جَرَحَهُ فِي جَوْفِهِ ، فَخَرَجَ مِنَ الْجَانِبِ الْآخِرِ ، فَهُمَا<sup>(١)</sup> جَائِفَتَانِ )

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : هِيَ جَائِفَةٌ وَاحِدَةٌ . وَحُكِيَ أَيْضًا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْجَائِفَةَ هِيَ الَّتِي تَنْفُذُ مِنْ ظَاهِرِ الْبَدَنِ إِلَى الْجَوْفِ ، وَهَذِهِ الثَّانِيَةُ إِنَّمَا نَفَذَتْ مِنَ الْبَاطِنِ إِلَى الظَّاهِرِ<sup>(٢)</sup> . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِسَهْمٍ ، فَأَنْفَذَهُ ، فَقَضَى أَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِثُلْثِي الدِّيَةِ . وَلَا مُخَالَفَ لَهُ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي « سُنَنِهِ »<sup>(٣)</sup> . وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ

(١٠) فِي م : « فَأُجَابَ » . تَحْرِيفٌ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَهُي » .

(٢) فِي ب ، م : « الظَّهَر » .

(٣) لَمْ نَجِدْهُ فِي سُنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ الَّذِي بَيْنَ أَيْدِينَا . وَانْظُرْ : إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ٣٣٠/٧ .

جَدُّه ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِي الْجَائِفَةِ إِذَا أَنْفَذَتْ<sup>(٤)</sup> الْجَوْفَ ، بِأَرْشٍ جَائِفَتَيْنِ<sup>(٥)</sup> . لِأَنَّهُ أَنْفَذَهُ مِنْ مَوْضِعَيْنِ ، فَكَانَ جَائِفَتَيْنِ كَمَا لَوْ أَنْفَذَهُ بَضْرِبَتَيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ<sup>(٦)</sup> غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْإِعْتِبَارَ بِوَصُولِ الْجُرُجِ إِلَى الْجَوْفِ ، لَا بِكَيْفِيَّةِ إِيصَالِهِ<sup>(٧)</sup> ، إِذْ لَا أَثَرَ لَصُورَةِ الْفِعْلِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَعْنَى ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْكَيْفِيَّةِ لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي خَبَرٍ ، وَإِنَّمَا الْعَادَةُ فِي الْغَالِبِ وَقُوعُ الْجَائِفَةِ هَكَذَا ، فَلَا يُعْتَبَرُ ، كَمَا أَنَّ الْعَادَةَ فِي الْغَالِبِ حُصُولُهَا بِالْحَدِيدِ ، وَلَوْ حَصَلَتْ / بغيره لَكَانَتْ جَائِفَةً . ثُمَّ يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا لَوْ أُدْخِلَ يَدُهُ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ ، فَحَرَقَ بَطْنَهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَرْشُ جَائِفَةٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِي مَنْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي رَأْسِهِ ، ثُمَّ أَخْرَجَ رَأْسَ السُّكَّانِ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَهِيَ مُوَضِّحَتَانِ . فَإِنْ هَشَمَهُ هَاشِمَةٌ لَهَا مَخْرَجَانِ ، فَهِيَ هَاشِمَتَانِ . وَكَذَلِكَ مَا أَشَبَّهُهُ .

و ١٢٧/٩

**فصل :** فَإِنْ أُدْخِلَ إصْبَعُهُ فِي فَرْجِ بَكْرٍ ، فَأَذْهَبَ بِكَارَتِهَا ، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِجَوْفٍ .

١٥١٠ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، فَفَتَقَهَا ، لَزَمَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ ) .

مَعْنَى الْفَتْقِ ، خَرَقُ مَا بَيْنَ مَسَلِّكَ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ . وَقِيلَ : بَلْ مَعْنَاهُ خَرَقُ مَا بَيْنَ الْقُبُلِ وَالذُّبُرِ ، إِلَّا أَنَّ هَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّهُ يُبْعَدُ أَنْ يَذْهَبَ بِالْوَطْءِ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحَاجِزِ ، فَإِنَّهُ حَاجِزٌ

= وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْجَائِفَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨/٨٥ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْجَائِفَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٩/٣٧٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْجَائِفَةِ كَمَا فِيهَا ؟ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٩/٢١١ .

(٤) فِي م : « نَفَذَتْ » .

(٥) انْظُرْ : الْإِرْوَاءُ ٧/٣٣١ .

(٦) فِي م : « ذَكَرَهُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « اتِّصَالَهُ » .

غَلِيظٌ قَوِيٌّ . والكلامُ في هذه<sup>(١)</sup> المسألة في فصلين ؛ أحدهما ، في أصلِ وجوبِ الضَّمانِ . والثاني ، في قدره :

أما الأولُ ، فإنَّ الضَّمانَ إنَّما يجبُ بوطءِ الصغيرة أو النَّحيفة التي لا تَحْتَمِلُ<sup>(٢)</sup> الوَطءَ ، دُونَ الكبيرة الْمُحْتَمِلَةِ له . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : يجبُ الضَّمانُ في الجميع ؛ لأنَّه جَنَائيَّةٌ ، فيجبُ الضَّمانُ به ، كما لو كان في أَجْنَبِيَّةٍ . ولنا ، أَنَّهُ وَطءٌ مُسْتَحَقٌّ ، فلم يجبْ ضَمَانُ ما تَلَفَ به كالبَّكَارَةِ ، ولأنَّه فَعَلٌ مَأْذُونٌ فِيهِ مِمَّنْ يَصِحُّ إِذْنُهُ ، فلم يَضْمَنْ ما تَلَفَ بِسِرِّيَّتِهِ ، كما لو أَذِنَتْ في مُداوَاتِها بما يُفْضِي إلى ذلك ، وكَقَطْعِ السَّارِقِ ، أو اسْتِيفاءِ الْقِصَاصِ ، وَعَكْسُهُ الصَّغِيرَةُ وَالْمُكْرَهُةُ عَلَى الزَّئْبِيِّ . إِذَا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى فِي التَّكَاكِجِ ، مع أَرْضِ الجَنَائيَةِ ، وَيَكُونُ أَرْضُ الجَنَائيَةِ فِي مَالِهِ ، إِنْ كَانَ عَمْدًا مُحْضًا ، وهو أن يَعْلَمَ أَنَّهَا لَا تُطِيقُهُ ، وَأَنَّ وَطْأَهُ يُفْضِيهَا . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ ، وَكَانَ مِمَّا يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُفْضِيَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَا ، فَيَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنْ الْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ عَمْدَ الْخَطَا ، فَإِنَّهُ يَكُونُ فِي مَالِهِ .

**الفصلُ الثَّانِي :** فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ ، وَهُوَ ثَلَاثُ الدِّيَةِ . وَهَذَا قَالَ قَتَادَةُ ، وَأَبُو

ظ ١٢٧/٩ حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : تَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ / بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَ مَنَفْعَةَ الْوَطْءِ ، فَلَزِمَتْهُ الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِسْكَنْتِيهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْإِفْضَاءِ بِثَلَاثِ الدِّيَةِ<sup>(٣)</sup> . وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا . وَلَأنَّ هَذِهِ جَنَائيَّةٌ<sup>(٤)</sup> تَحْرِقُ الْحَاجِزَ بَيْنَ مَسَلِّكَ الْبَوْلِ وَالذَّكْرِ ، فَكَانَ مُوجِبُهَا ثَلَاثَ الدِّيَةِ ، كَالْجَائِفَةِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا تَمْنَعُ الْوَطْءَ ، وَأَمَّا قَطْعُ الْإِسْكَنْتَيْنِ ، فَإِنَّمَا أَوْجَبَ الدِّيَةَ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ عُضْوَيْنِ فِيهِمَا نَفْعٌ وَجَمَالٌ ، فَأَشْبَهَ قَطَعَ الشَّفَتَيْنِ .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) في ب ، م : « تحمل » .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، من كتاب الديات . المصنف ٤١١/٩ .

(٤) في م : « الجنائية » .

**فصل :** وإن استطلق بولها مع ذلك ، لزمته دية من غير زيادة . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : تجب دية وحكومة ؛ لأنه فوت منفعتين ، فلزمه أرشهما ، كما لو فوت كلامه وذوقه . ولنا ، أنه (٥) إنلاف عضو واحد (٥) ، فلم يفت غير منفعه ، فلم يضمه بأكثر من دية واحدة ، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه . وما قاله لا يصح ؛ لأنه لو أوجب دية المنفعتين ، لأوجب ديتين ؛ لأن استطلاق البول موجب لدية (٦) ، والإفضاء عنده موجب للدية (٧) منفردا ، ولم يقل به ، وإنما أوجب الحكومة ، ولم يوجد مقتضيها ، فإننا لا نعلم أحدا أوجب في الإفضاء حكومة .

**فصل :** وإن اندمل الحاجز ، وانسد ، وزال الإفضاء ، لم يجب ثلث الدية ، ووجبت حكومة ، لجبر ما حصل من النقص .

**فصل :** وإن أكره امرأة على الزنى ، فأفضاها ، لزمه ثلث ديتها ، ومهر مثلها ؛ لأنه حصل بوطء غير مستحق ، ولا مأذون فيه ، فلزمه ضمان ما تلف (٨) به ، كسائر الجنايات . وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك ؟ (٩) فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يلزمه ؛ لأن أرش البكارة (٩) داخل في مهر المثل ، فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب ، فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة ، فلم يضمه مرتين ، كما في حق الزوجة . والثانية ، يضمه ؛ لأنه محل أثلفه بعدوانه ، فلزمه أرشه ، كما لو أثلفه بإصبعه . فأما المطاوعة على الزنى ، إذا كانت كبيرة ففتقها ، فلا ضمان عليه في فتقها . وقال الشافعي : يضم ؛ لأن المأذون فيه الوطء دون الفتق ، فأشبه ما لو قطع يدها . ولنا ، أنه ضرر حصل من فعل / مأذون فيه ، فلم يضمه ، كأرش بكارتها ، ومهر مثلها ، وكما لو أذنت في قطع

و ١٢٨/٩

(٥-٥) في م : « أثلف عضوا واحدا » .

(٦) في م : « الدية » .

(٧) في ب : « الدية » .

(٨) في الأصل ، ب : « أثلف » .

(٩-٩) سقط من : ب .



يدها ، فسرى القطع إلى نفسها . وفارق ما إذا أذنت في وطئها ، فقطع يدها ؛ لأن ذلك ليس من المأذون فيه ، ولا من ضرورته .

**فصل :** وإن وطئ امرأة بشبهة فأفضاها ، فعليه أرض إفضائها ، مع مهر مثلها ؛ لأنَّ الفعل إنما أذن فيه اعتقاداً أنَّ المستوفى له هو المستحق ، فإذا كان غيره ، ثبت في حقه وجوب الضمان لما أتلَّف ، كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقده أنه مستحقه ، فبان أنه غيره . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يجب لها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو أرض إفضائها ؛ لأنَّ الأرض لإتلاف العضو ، فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته ، كما لو قلع عيناً . ولنا ، أن هذه جناية تنفك<sup>(١٠)</sup> عن الوطء ، فلا<sup>(١١)</sup> يدخل بدله فيها ، كما لو كسر صدرها . وما ذكره<sup>(١٢)</sup> غير صحيح ؛ فإنَّ المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع ، والأرض يجب لإتلاف الحاجز ، فلا تدخل المنفعة فيه .

**فصل :** وإن استطلق بول المكرهة على الزنى ، والموطوءة بشبهة ، مع إفضائهما ، فعليه ديتهما والمهر . وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة : لا يجمع بينهما ، ويجب أكثرهما . وقد سبق الكلام معه في ذلك .

#### ١٥١١ - مسألة ؛ قال : ( وفي الضلع بعير ، وفي الترقوة بعيران )

ظاهر هذا أن في كل ترقوة بعيرين ، فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة . وهذا قول زيد بن ثابت<sup>(١)</sup> . والترقوة : هو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف . ولكل واحد ترقوتان ، ففيهما أربعة أبعرة ، في ظاهر قول الخرقى . وقال القاضي :

(١٠) في ب ، م : « تنقل » .

(١١) في ب ، م : « فلم » .

(١٢) في ب ، م : « ذكروه » .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، أن في الضلع عشرة دنانير ، في : باب الضلع إذا كسر ، من كتاب الديات . المصنف ٢٢٤/٩ .

المراد بقول الخرقى الترقوتان معاً ، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال<sup>(٢)</sup> الألف واللام  
المقتضية للاستغراق ، فيكون في كل ترقوة بعير . وهذا قول عمر بن الخطاب<sup>(٣)</sup> . وبه  
قال سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وعبد الملك بن مروان ، وسعيد بن جبير ، وقتادة ،  
واسحاق . وهو قول للشافعي ، والمشهور من قوله<sup>(٤)</sup> عند أصحابه ، أن في كل واحد  
مما ذكرنا حكومة ، وهو قول مسروق ، وأبي حنيفة ، ومالك / ، وابن المنذر ؛ لأنه  
عظم باطن ، لا يختص بجمال ومنفعة ، فلم يجب فيه<sup>(٥)</sup> أرش مقدر ، كسائر أعضاء  
البدن ، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح ، وليس في هذا توقيف ولا  
قياس . وروى عن الشعبي ، أن في الترقوة أربعين ديناراً ، وقال عمرو بن شعيب : في  
الترقوتين الدية ، وفي<sup>(٦)</sup> إحداهما نصفها ؛ لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة ،  
وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، فكملت فيهما الدية ، كاليدنين . ولنا ، قول  
عمر ، رضي الله عنه ، وزيد بن ثابت . وما ذكروه ينتقض بالهاشمية ؛ فإنها كسر عظام  
باطنية ، وفيها مقدر . ولا يصح قولهم : إنها لا تختص بجمال ومنفعة . فإن جمال هذه  
العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ، ولا مشارك لها فيه . وأما قول عمرو بن شعيب ،  
فمخالف للإجماع ، فإننا لا نعلم أحداً قبله ولا بعده وافقه فيه .

## ١٥١٢ - مسألة ؛ قال : ( وفي الزنبد أربعة أبعة ؛ لأنه عظامان )

قال القاضي : يعنى به الزندين فيهما أربعة أبعة ؛ لأن فيهما أربعة عظام ، ففي كل

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الترقوة والضلوع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٩/٨ . وعبد  
الرزاق ، في : باب الترقوة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٦٢/٩ .

(٤) في الأصل : « قوله » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦-٦) في م : « أحديهما نصف » .

عَظِيمٌ بَعِيرٌ . وهذا يُروى عن عمر بن الخطاب ، رَضِيَ اللهُ عنه ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : فيه حُكُومَةٌ ؛ لما تقدَّم . ولنا ، ما رَوَى سعيد ، ثنا هُشَيْمٌ ، ثنا يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب ، أنَّ عمرو بن العاص كتبَ إلى عمرَ في أحد الزَّنْدَيْنِ إذا كُسِرَ ، فكتبَ إليه <sup>(١)</sup> عمرُ : إنَّ فيه بَعِيرَيْنِ ، وإذا كَسَرَ الزَّنْدَيْنِ ففيهما أربعةٌ مِنَ الإبل <sup>(٢)</sup> . ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك . وهذا لم يظْهَرْ له مُخَالَفٌ في الصَّحَابَةِ ، فكان إجماعًا .

**فصل : ولا مُقَدَّرٌ <sup>(٣)</sup> في غير هذه العظام ، في ظاهر كلام الخِرَقِيِّ . وهو قول أكثر أهل العلم .** وقال القاضي : في عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرَانِ ، وفي السَّاقَيْنِ أربعةٌ أَبْعَرَةٌ ، وفي عَظْمِ الفَخِذِ بَعِيرَانِ ، وفي الفَخِذَيْنِ أربعةٌ ، فهذه تسعة عِظَامٍ فيها مُقَدَّرٌ ؛ الضِّلْعُ ، والترقوتان ؛ والزندان ، والسَّاقان ، والفخذان ، وما عداها لا مُقَدَّرٌ فيه . وقال ابن عَقيْل ، وأبو الخطاب ، وجماعةٌ من أصحابِ القاضي : في <sup>(٤)</sup> كُلِّ واحدٍ من الذراع والعَضِدِ بَعِيرَانِ . وزاد أبو الخطاب عَظْمَ القَدَمِ ؛ لما رَوَى سليمان بن يسار ، أنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قَضَى في الذراع والعَضِدِ والفَخِذِ والسَّاقِ والزَّنْدِ <sup>(٥)</sup> ، إذا / كُسِرَ واحدٌ منها فَجَبَر ، ولم يكن به دُحُورٌ - يعني عَوَجًا - بَعِيرٌ ، وإن كان فيها دُحُورٌ ، فَبِحَسَابِ ذلك <sup>(٦)</sup> . وهذا الخبر ، إنَّ صَحَّ ، فهو مُخَالَفٌ لما ذهبوا إليه ، فلا يَصِحُّ <sup>(٧)</sup> دَلِيلًا عليه . والصَّحِيحُ ، إنَّ شاء الله ، أنَّه لا تَقْدِيرَ في غير الحُمْسَةِ ؛ الضِّلْعِ ، والترقوتَيْنِ ، والزَّنْدَيْنِ ؛ لأنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بالتَّوْقِيفِ ، ومُقْتَضَى الدَّلِيلِ وجوبُ الحُكُومَةِ في هذه العِظَامِ الباطنة كُلِّها ، وإنَّما

(١) في م : « له » .

(٢) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الزند يكسر ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

(٣) في ب : « يتقدر » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ب : « والزندان » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب كسر اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٩/٩ .

(٧) في ب : « يصلح » . وفي م : « يصح » .

خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر ، رضي الله عنه ، ففيمَا عداها<sup>(٨)</sup> يَبْقَى على مُقْتَضَى الدَّلِيل ، وَمَا عدا هذه العظام ، كعَظْمِ الظَّهْرِ وَغَيْرِهِ ، ففيه الحُكُومَةُ ، ولا نَعْلَمُ فيها<sup>(٩)</sup> مُخَالَفًا ، وإنْ خَالَفَ فيها مُخَالَفٌ ، فهو قولٌ شاذٌّ لا يَسْتَنْدُ إلى دليل يُعْتَمَدُ عليه ، ولا يُصَارُ إليه .

١٥١٣ - مسألة ؛ قال : ( والشَّجَاجُ الَّتِي لَا تُوقِيتُ فِيهَا ، أُولُهَا الْحَارِصَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تُخْرُصُ الْجِلْدُ )

يعنى تشقُّه قليلاً . وقال بعضهم : هي الحارِصَةُ ، ثُمَّ الباضِعةُ ، وهى التى تشقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ ، ثم البازِلَةُ ، وهى التى يَسِيلُ منها الدَّمُ ، ثم المُتَلَاخِمةُ ، وهى التى<sup>(١)</sup> أَخَذَتْ فى اللَّحْمِ ، ثُمَّ السَّمْحَاقُ ، وهى التى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قَشْرَةٌ رَقِيقَةٌ ، ثم الْمُوضِحَةُ . هَكَذَا وَقَعَ فى النَّسَخِ التى وَصَلَتْ إلينا : الحارِصَةُ ، ثم الباضِعةُ . ثم البازِلَةُ . وَلَعَلَّهُ مِنْ غَلَطِ الْكَاتِبِ ، وَالصَّوَابُ : الحارِصَةُ ، ثم البازِلَةُ ، ثم الباضِعةُ ، هَكَذَا رَتَّبَهَا سَائِرُ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَلِأَنَّ الباضِعةَ<sup>(٢)</sup> التى تشقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ ، فلا يُمَكِّنُ وُجُودَهَا قَبْلَ الْبازِلَةِ التى يَسِيلُ منها الدَّمُ ، وَتُسَمَّى الدَّامِعةُ ، لِقَلَّةِ سَيْلانِ دِمِهَا ، تشبِيهًا لَه بِخُرُوجِ الدَّمْعِ مِنَ الْعَيْنِ ، وَالتى تشقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ يَسِيلُ منها دَمٌ كَثِيرٌ فى الغالبِ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ جَعْلُهُ سَابِقَةً عَلَى مَا لَا يَسِيلُ<sup>(٣)</sup> منها إِلَّا دَمٌ يَسِيرٌ كَدَمْعِ الْعَيْنِ ! وَيُدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ، جَعَلَ فى الْبازِلَةِ بَعِيرًا ، وَفى الْباضِعةِ بَعِيرَيْنِ<sup>(٤)</sup> . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : الشَّجَاجُ . يعنى : جِرَاحُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ؛ فَإِنَّهُ يُسَمَّى

(٨) فى الأَصْل : « عداها » .

(٩) فى م : « فيه » .

(١٠) سقط من : ب .

(٢) فى ب زيادة : « هى » .

(٣) فى م : « يسهل » .

(٤) أخرجه البيهقي ، فى : باب ما دون الموضحة من الشجاج ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٤/٨ .



شِجَاجًا خَاصَّةً ، دُونَ جِرَاحِ سَائِرِ الْبَدَنِ . وَالشِّجَاجُ الْمَسْمُومَةُ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ مِنْهَا أَرَشُهَا مُقَدَّرٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا ، وَخَمْسٌ لَا تُؤَقِّتُ فِيهَا . قَالَ الْأَصْمَعِيُّ : أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَشُقُّ / الْجِلْدَ قَلِيلًا . يَعْنِي تَقْشِيرُ شَيْئًا يَسِيرًا مِنَ الْجِلْدِ ، لَا يَظْهَرُ مِنْهُ دَمٌ ، وَمِنْهُ : حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوبَ . إِذَا شَقَّهُ قَلِيلًا . ثُمَّ الْبَازِلَةُ ، وَهِيَ الَّتِي يَنْزِلُ مِنْهَا الدَّمُ . أَيْ يَسِيلُ . وَتُسَمَّى الدَّامِيَّةُ أَيْضًا ، وَالِدَّامِعَةُ ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَشُقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ . ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ ، وَهِيَ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ ، يَعْنِي دَخَلَتْ فِيهِ دُخُولًا كَثِيرًا يَزِيدُ عَلَى الْبَاضِعَةِ ، وَلَمْ تَبْلُغِ السَّمْحَاقَ . ثُمَّ السَّمْحَاقُ ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى قَشْرَةِ رَقِيقَةٍ فَوْقَ الْعَظْمِ ، تُسَمَّى تِلْكَ الْقَشْرَةُ سِمْحَاقًا ، وَسُمِّيتِ الْجِرَاحُ الْوَاصِلَةُ إِلَيْهَا بِهَا ، وَيُسَمَّى أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْمَلْطَا وَالْمَلْطَاةَ ، وَهِيَ الَّتِي <sup>(٥)</sup> تَأْخُذُ اللَّحْمَ كُلَّهُ حَتَّى تَخْلُصَ مِنْهُ . ثُمَّ الْمُوضِحَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَقْشِيرُ تِلْكَ الْجِلْدَةَ ، وَتُبْدِي وَضَعَ الْعَظْمِ ، أَيْ <sup>(٦)</sup> بَيَاضَهُ ، وَهِيَ أَوَّلُ الشِّجَاجِ الْمُؤَقَّتَةِ ، وَمَا قَبْلَهَا مِنَ الشِّجَاجِ الْخَمْسِ فَلَا تُؤَقِّتُ فِيهَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ فِي الدَّامِيَّةِ بَعِيرًا ، وَفِي الْبَاضِعَةِ بَعِيرَيْنِ ، وَفِي الْمُتَلَاخِمَةِ ثَلَاثَةً ، وَفِي السَّمْحَاقِ أَرْبَعَةً أَبْعَرَةً ؛ لِأَنَّ هَذَا يُرَوَّى <sup>(٧)</sup> عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ <sup>(٨)</sup> . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي السَّمْحَاقِ مِثْلُ ذَلِكَ <sup>(٩)</sup> . رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْهُمَا . وَعَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فِيهَا نِصْفُ أَرَشِ الْمُوضِحَةِ <sup>(٩)</sup> . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهَا جِرَاحَاتٌ لَمْ يَرِدْ فِيهَا تَوْقِيتٌ فِي الشَّرْعِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا حِكْمَةٌ ، كَجِرَاحَاتِ الْبَدَنِ . رُويَ عَنْ مَكْحُولٍ ، قَالَ : قَضَى النَّبِيُّ

(٥) سقط من : ب .

(٦) في الأصل : « إلى » .

(٧) في ب : « روى » .

(٨) وأخرجه عن زيد وعلى البيهقي ، في : باب ما دون الموضحة من الشجاج ، من كتاب الديات . السنن الكبرى

٨٤/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الملتطة وما دون الموضحة ، من كتاب العقول . المصنف ٣١٢/٩ ، ٣١٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في الموضع السابق .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَوْضِيحَةِ بِخُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ <sup>(١٠)</sup> ، وَلَمْ يَقْضَ فِيمَا دُونَهَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا مُقَدَّرٌ بِتَوْقِيفٍ ، وَلَا لَهُ قِيَاسٌ يَصِحُّ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى الْحُكُومَةِ ، كَالْحَارِصَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ مَتَى أُمِكنَ اعْتِبَارُ هَذِهِ الْجَرَاحَاتِ مِنَ الْمَوْضِيحَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ فِي رَأْسِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَوْضِيحَةٌ إِلَى جَانِبِهَا ، قُدِّرَتْ هَذِهِ الْجَرَاةُ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ النُّصْفِ ، وَجِبَ نَصْفُ <sup>(١١)</sup> أَرْضِ الْمَوْضِيحَةِ ، وَإِنْ <sup>(١٢)</sup> كَانَتْ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، وَجِبَ ثُلُثُ الْأَرْضِ . وَعَلَى هَذَا ، إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الْحُكُومَةُ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ ، فَتُوجِبُ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، فَإِذَا كَانَتْ الْجَرَاةُ قَدَرَ نَصْفِ الْمَوْضِيحَةِ ، وَشَيْئُهَا يَنْقُصُ / قَدَرَ ثُلُثَيْهَا ، أَوْجَبْنَا ثُلُثَى أَرْضِ الْمَوْضِيحَةِ ، وَإِنْ نَقَصَتِ الْحُكُومَةُ أَقْلَ مِنَ النُّصْفِ ، أَوْجَبْنَا النُّصْفَ ، فَتُوجِبُ الْأَكْثَرُ مِمَّا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، أَوْ قَدَرَهَا مِنَ الْمَوْضِيحَةِ ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ سَبَبَانِ مُوجِبَانِ ؛ الشَّيْنُ وَقَدَرُهَا مِنَ الْمَوْضِيحَةِ ، فَوَجِبَ بِهَا أَكْثَرُهَا ؛ لَوْجُودِ سَبَبِهِ . وَالدَّلِيلُ عَلَى إِجْبَابِ الْمِقْدَارِ ، أَنَّ هَذَا اللَّحْمَ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَكَانَ فِي بَعْضِهِ بِقَدَرِهِ <sup>(١٣)</sup> مِنْ دَيْتِهِ ، كَالْمَارِنِ وَالْحَشْفَةِ وَالشَّفَةِ وَالْجَفَنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهَذَا لَا نَعْلَمُهُ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ وَلَا <sup>(١٤)</sup> يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ ، وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جَرَاةٌ تَجِبُ فِيهَا الْحُكُومَةُ ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا مُقَدَّرٌ . كَجَرَاحَاتِ الْبَدَنِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ <sup>(١٥)</sup> ، فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ الْحُكُومَةُ ، وَلَا نَعْلَمُ لِمَا ذَكَرُوهُ نَظِيرًا .

١٥١٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِنَ الْجَرَاحِ تَوْقِيتٌ ، وَلَمْ يَكُنْ نَظِيرًا لِمَا وَقَّتْ دَيْتُهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ <sup>(١)</sup> )

أَمَّا الَّذِي فِيهِ تَوْقِيتٌ ، فَهُوَ الَّذِي نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَرْضِهِ ، وَبَيَّنَّ قَدْرَ دَيْتِهِ ،

(١٠) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْمَوْضِيحَةِ كَمَا فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمَصْنُفُ ١٤١/٩ ، ١٤٢ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٢) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(١٣) فِي م : بِمِقْدَارِهِ .

(١٤) فِي م : وَمَا .

(١٥) فِي م : ذَكَرَهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : الْحُكُومَةُ .

كقوله : « فِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ » (٢) . وقد ذكرناه . وأما نظيره ، فهو ما كان في معناه ، ومقيساً عليه ، كالألتين ، والثديين ، والحاجبين . وقد ذكرنا ذلك أيضاً ، فما لم يكن من المؤقت ، ولا ممّا يُمكن قياسه عليه ، كالشجاج التي دون الموضحة ، وجراح البدن سوى الجائفة ، وقطع الأعضاء ، وكسر العظام المذكورة ؛ فليس فيه إلا الحُكومة .

١٥١٥ - مسألة ؛ قال : ( وَالْحُكُومَةُ أَنْ يَقُومَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جَنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يَقُومَ وَهِيَ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَتْهُ الْجَنَايَةُ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَّةِ ، كَأَنْ تَكُونَ قِيمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ صَحِيحٌ عَشْرَةٌ ، وَقِيمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ بِهِ الْجَنَايَةُ تِسْعَةٌ ، فَيَكُونُ فِيهِ عَشْرُ دِيَّتِهِ )

هذا الذي ذكره الخرقى ، رحمه الله ، في تفسير الحُكومة ، قول أهل العلم كلهم ، لا نعلم بينهم فيه خلافاً . وبه قال الشافعى ، والعنبرى ، وأصحاب الرأى ، وغيرهم . قال ابن المنذر : كلٌّ مَنْ نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم : حُكومة ، أن يُقال إذا أُصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم : كم قيمة هذا المجروح ؟ لو كان عبداً لم يُجرح هذا الجرح ، فإذا قيل : مائة دينار . قيل : وكم قيمته ١٣٠/٩ ظ وقد أصابه هذا الجرح ، وانتهى برؤيه ؟ قيل : / خمسة وتسعون . فالذى يجب على الجاني نصف عشر الدية . وإن قالوا : تسعون . فعشر الدية . وإن زاد أو نقص ، فعلى هذا المثال . وإنما كان كذلك ؛ لأنَّ جُمْلَتَهُ مَضمونة بالدية ، فأجزاؤه مَضمونة منها ، كما أنَّ المبيع لما كان مَضموناً على البائع بالثمن ، كان أرضٌ عَيبه مُقدَّراً من الثمن ، فيقال : كم قيمته لا عيب فيه ؟ قالوا (١) : عشرة . فيقال : كم قيمته وفيه العيب ؟ فإذا قيل : تسعة ، عَلِمَ أَنَّهُ نَقَصَ عَشْرَ قِيمَتِهِ ، فيجب أن تُردَّ من الثمن عُشره ، أى قدر كان ، وتُقدَّره (٢)

(٢) تقدم تحريره ، في صفحة ٥ .

(١) في ب ، م : « فقالوا » .

(٢) في الأصل : « ويقدره » . وفي ب : « وتقديره » .

(٣) عَبْدُ الْيَمِينِ تَقْوِيمُهُ ٣ ، وَنَجْعَلُ الْعَبْدَ أَصْلًا لِلْحُرِّ فِيمَا لَا مُوقَّتَ فِيهِ ، وَالْحُرَّ أَصْلًا لِلْعَبْدِ فِيمَا فِيهِ تَوْقِيتٌ .

١٥١٦ - مسألة ؛ قال : ( وَعَلَى هَذَا مَا زَادَ مِنَ الْحُكُومَةِ أَوْ نَقَصَ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجَنَائِيَةُ فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهِ ، فَيَكُونُ أَسْهَلَ مِمَّا وَقَّتَ فِيهِ ، فَلَا يُجَاوِزُ بِهِ أَرْضُ الْمُوقَّتِ )

يعنى لو نقصته الجنائية أكثر من عُشر قيمته ، لوجب أكثر من عُشر دية ، ولو نقصته أقل من العشر ، مثل أن نقصته نصف عُشر قيمته ؛ لوجب نصف عُشر دية ، إلا إذا شجّه دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فبلغ أَرْضُ الْجِرَاحِ بِالْحُكُومَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ ، لم يجب الزائد ، فلو جرحه في وجهه سِمْحًا ، فنقصته عُشر قيمته ، فمقتضى الحُكُومَةِ وَجُوبُ عَشْرِ مِنَ الْإِبِلِ ، وَدِيَةُ الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ ، فَهُنَا يُعْلَمُ غَلَطُ الْمُقْرُومِ ؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَةَ لَوْ كَانَتْ مُوضِحَةً ، لَمْ تَزِدْ عَلَى خَمْسٍ ، <sup>(١)</sup> مع أَنَّهَا سِمْحًا وَزِيَادَةٌ عَلَيْهَا ؛ فَلَا أَنْ لَا يَجِبَ فِي بَعْضِهَا زِيَادَةٌ عَلَى خَمْسٍ <sup>(٢)</sup> أَوَّلَى . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يَجِبُ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، كَأَنَّ مَا كَانَ ؛ لِأَنَّهَا جِرَاحَةٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ، فَوَجِبَ فِيهَا مَا نَقَصَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا بَعْضُ الْمُوضِحَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَهُ ، لَقَطَعَ مَا قَطَعْتُهُ هَذِهِ الْجِرَاحَةُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ فِي بَعْضِ الشَّيْءِ أَكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ فِيهِ ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ فِي الْمُوضِحَةِ أَكْثَرُ ، وَالشَّيْنُ أَعْظَمُ ، وَالْمَحَلُّ وَاحِدٌ ، فَإِذَا لَمْ يَزِدْ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ عَلَى خَمْسٍ ، كَانَ ذَلِكَ تَنْبِيْهَا عَلَى أَنْ لَا يَزِيدَ مَا دُونَهَا عَلَيْهَا . وَأَمَّا سَائِرُ الْبَدَنِ ، فَمَا كَانَ فِيهِ مُوقَّتٌ ، كَالْأَعْضَاءِ ، وَالْعِظَامِ الْمَعْلُومَةِ ، وَالْجَائِفَةِ ، فَلَا يَزَادُ جُرْحُ عَظْمٍ عَلَى دِيَّتِهِ ، مِثَالُهُ ، جَرَحَ أُثْمَلَةً ، فَبَلَغَ أَرْضُهَا بِالْحُكُومَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَى دِيَةِ الْأُثْمَلَةِ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فِي جَوْفِهِ دُونَ /

و١٣١/٩

(٣-٣) في ب : عند التمكن بوقوعه . خطأ .

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .



الجائفة ، لم يزد على أرض الجائفة ، وما لم يكن كذلك ، وجب ما أخرجه الحكومة ؛ لأنَّ المحلَّ مُختلِف . فإن قيل : فقد وجب في بعض البدن أكثر ممَّا وجب في جميعه ، ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه ؟ قلنا : إنَّما وجبت دية النفس عوضاً عن الروح ، وليست الأطراف بعضها ، بخلاف مسألتنا هذه . ذكره القاضي . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِيِّ أن يَحْتَصَّ امتناعُ الزيادة بالرأس والوجه ؛ لقوله : إلَّا أن تكون الجناية في رأس أو وجه ، فلا يُجاوِزُ به أرضُ الموقَّت .

**فصل :** وإذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أرض الموضحة ، أو زيادةً عليه ، فظاهر كلام الخِرَقِيِّ أنَّه يجبُ أرضُ الموضحة . وقال القاضي : يجبُ أن تنقص عنها شيئاً ، على حسب ما يؤدِّي إليه الاجتهاد . وهذا مذهب الشافعي ؛ لئلاَّ يجب في بعضها ما يجب في جميعها . ووجه قول الخِرَقِيِّ ، أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجه الحكومة ، وإنَّما سقط الزائد على أرض الموضحة ؛ لمخالفته النص<sup>(٢)</sup> ، أو تنبيه النص ، ففيما لم يزد ، يجب البقاء على الأصل ، ولأنَّ ما ثبت بالتنبيه ، يجوز أن يساوي المنصوص عليه في الحكم ، ولا يلزم أن يزيد عليه ، كما أنَّه لما نصَّ على وجوب فدية الأذى في حقَّ المعذور ، لم<sup>(٣)</sup> تلزم زيادتها في حقَّ من<sup>(٤)</sup> لا عذر له ، ولا يمتنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل ، بدليل وجوب دية الأصابع ؛ مثل دية اليد كلها ، وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه . فإن قيل : هذا وجب بالتقدير الشرعي ، لا بالتقويم . قلنا : إذا ثبت الحكم بنص الشارع ، لم يمتنع ثبوت مثله بالقياس عليه ، والاجتهاد المؤدِّي إليه . وفي الجملة ، فالحكومة دليل ترك العمل بها في الزائد لمعنى مفقود في المساوي ، فيجب العمل فيه بإلغاء المعارض ثم ، وإن صحَّ ما

(٢) في ب : « بالنص » .

(٣) في م : « ولم » .

(٤) سقط من : م .

ذَكَرُوهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ أَذْنَى مَا تَحْصُلُ بِهِ الْمُسَاوَاةُ الْمُحْذَرَةُ ، وَبِحُجُبِ الْبَاقِي ، عَمَلًا  
بِالدَّلِيلِ الْمَوْجِبِ لَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : ولا يكون التَّقْوِيمُ إِلَّا بَعْدَ بُرِّ الْجُرْجِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجُرْجِ الْمُقَدَّرَ إِنَّمَا يَسْتَقَرُّ  
بَعْدَ بُرِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْهُ الْجَنَائِيَةُ شَيْئًا بَعْدَ الْبُرِّ ، مِثْلَ أَنْ قُطِعَ إَصْبَعًا أَوْ يَدًا زَائِدَةً ، أَوْ قُلِعَ  
لِحْيَةُ امْرَأَةٍ ، فَلَمْ يَنْقُصْهُ ذَلِكَ ، بَلْ زَادَهُ حُسْنًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ /  
لَأَجْلِ جَبْرِ النِّقْصِ ، وَلَا نَقْصَ هَهُنَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَطَمَ وَجْهَهُ فَلَمْ يُؤْثَرْ ، وَإِنْ زَادَتْهُ الْجَنَائِيَةُ  
حُسْنًا ، فَالْجَانِي مُحْسِنٌ بِجَنَائِيَّتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ قُطِعَ سَلْعَةٌ أَوْ تُؤْلُوًا ، أَوْ بَطٌّ<sup>(٥)</sup>  
خُرَاجًا<sup>(٦)</sup> . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنْ . قَالَ الْقَاضِي : نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّ هَذَا جُزْءٌ  
مِنْ<sup>(٧)</sup> مَضْمُونٍ ، فَلَمْ يَغْرَ عَنْ ضَمَانٍ ، كَمَا لَوْ أُتْلِفَ مُقَدَّرَ الْأَرْضِ فَازْدَادَ بِهِ جَمَالًا ، أَوْ لَمْ  
يَنْقُصْهُ شَيْئًا ، فَعَلَى هَذَا يُقَوِّمُ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَى الْبُرِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ اعْتِبَارُ قِيَمَتِهِ  
بَعْدَ<sup>(٨)</sup> بُرِّهِ ، قُوِّمَ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَيْهِ ، كَوَلَدِ الْمَعْرُورِ ، لَمَّا تَعَدَّرَ تَقْوِيمُهُ فِي الْبَطْنِ ،  
قُوِّمَ عِنْدَ الْوَضْعِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ الَّتِي أُمِكنَ تَقْوِيمُهُ إِلَى كَوْنِهِ فِي الْبَطْنِ . وَإِنْ لَمْ  
يَنْقُصْ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، قُوِّمَ وَالْدَّمُ جَارٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَقْصٍ لِلْخَوْفِ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ  
الْقَاضِي . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَتَقَوِّمُ لِحْيَةَ الْمَرْأَةِ كَأَنَّهَا لِحْيَةُ رَجُلٍ  
فِي حَالٍ يَنْقُصُهُ ذَهَابُ لِحْيَتِهِ . وَإِنْ أُتْلِفَ سِنًا زَائِدَةً ، قُوِّمَ وَلَيْسَ لَهُ سِنٌ زَائِدَةٌ<sup>(٩)</sup> ، وَلَا  
خَلْفُهَا أَصْلِيَّةٌ ، ثُمَّ يُقَوِّمُ وَقَدْ ذَهَبَتِ الزَّائِدَةُ . فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا قَدَّرْنَا هَا ابْنَ عَشْرِينَ  
نَقَصَهَا ذَهَابُ لِحْيَتِهَا يَسِيرًا ، وَإِنْ قَدَّرْنَا هَا ابْنَ أَرْبَعِينَ نَقَصَهَا كَثِيرًا ، قَدَّرْنَا هَا ابْنَ  
عَشْرِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ إِلَى حَالِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ تَقْوِيمَ الْجُرْجِ الَّذِي لَا  
يَنْقُصُ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، فَإِنَّا نَقَوِّمُهُ فِي أَقْرَبِ<sup>(٩)</sup> الْأَحْوَالِ إِلَى<sup>(٩)</sup> النِّقْصِ إِلَى حَالِ الْإِنْدِمَالِ .

(٥) فِي م : « وَبَط » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « جَرَا » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٨) فِي ب : « عِنْد » .

(٩-٩) فِي ب ، م : « أَحْوَال » .

والأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَإِنَّ هَذَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَمْ يَنْقُصْ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ الضَّرْبَ ، وَتَضَمُّينُ النِّقْصِ الْحَاصِلِ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ ، إِنَّمَا هُوَ تَضَمُّينُ الْخَوْفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ زَالَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَطَمَهُ فَاصْفَرَّ لَوْنُهُ حَالَ اللَّطْمَةِ ، أَوْ احْمَرَّ ، ثُمَّ زَالَ ذَلِكَ . وَتَقْدِيرُ الْمَرْأَةِ رَجُلًا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّحْيَةَ زَيْنٌ لِلرَّجُلِ ، وَعَيْبٌ فِيهَا ، وَتَقْدِيرُ مَا يَعِيبُ بِمَا يَزِينُ لَا يَصِحُّ . وَكَذَلِكَ تَقْدِيرُ السِّنِّ فِي حَالِهِ إِرَادِ زَوَالِهَا ، بِحَالِهِ تَكَرُّهُ ، لَا يَجُوزُ ؛ فَإِنَّ الشَّيْءَ يُقَدَّرُ بِتَظْيِيرِهِ ، وَيُقَاسُ عَلَى مِثْلِهِ ، لَا عَلَى ضِدِّهِ ، وَمَنْ قَالَ بِهَذَا الْوَجْهِ ، فَإِنَّمَا يُوجِبُ<sup>(١٠)</sup> أَذْنَى مَا يُمَكِّنُ إِيْجَابَهُ ، وَهُوَ أَقَلُّ نَقْصٍ يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ .

**فصل :** وَإِنْ لَطَمَهُ عَلَى وَجْهِهِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي وَجْهِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ<sup>(١١)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ بِهِ جَمَالَ وَلَا مَنَفَعَةً ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالٌ يَنْقُصُ فِيهَا ، فَلَمْ يَضُمَّنَّهُ ، كَمَا لَوْ شَتَّمَهُ . وَإِنْ سَوَّدَ وَجْهَهُ أَوْ خَضَّرَهُ ، ضَمِنَتْهُ يَدَيْتُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَوَتْ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَضَمِنَتْهُ يَدَيْتُهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أَذْنَ الْأَصَمِّ ، وَأَنْفَ الْأَخْشَمِ . / وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَا هُوَ تَظْيِيرٌ لِمُقَدَّرٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ تَظْيِيرٌ لِقَطْعِ الْأَذْنَيْنِ فِي ذَهَابِ الْجَمَالِ ، بَلْ هُوَ أَعْظَمُ فِي ذَلِكَ ، فَيَكُونُ بِإِيْجَابِ الدِّيَةِ أَوَّلَى . وَإِنْ زَالَ السَّوَادُ ، رَدَّ<sup>(١٢)</sup> مَا أَخَذَهُ ؛ لِزَوَالِ سَبَبِ الضَّمَانِ . وَإِنْ زَالَ بَعْضُهُ ، وَجَبَتْ فِيهِ حُكُومَةٌ ، وَرَدَّ الْبَاقِي . وَإِنْ صَفَّرَ وَجْهَهُ أَوْ حَمَرَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ الْجَمَالَ لَمْ يَذْهَبْ عَلَى الْكَمَالِ ، وَهَذَا يُشْبِهُ مَا لَوْ سَوَّدَ سِنَّهُ ، أَوْ غَيَّرَ لَوْنَهَا<sup>(١٣)</sup> ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهَا .

١٥١٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائَةُ عَلَى الْعَبْدِ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُوَقَّتٌ فِي الْحُرِّ ، فَفِيهِ مَا نَقَصَهُ بَعْدَ التَّيَامِ الْجُرْحِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا جَنَى عَلَيْهِ شَيْءٌ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « أَوْجِبَ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٢) فِي م : « يَرُدُّ » .

(١٣) فِي ب ، م : « لَوْنُهُ » .



مُوقَّتٌ فِي الْحُرِّ ، فَهُوَ مُوقَّتٌ فِي الْعَبْدِ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوضِحَتِهِ  
نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، نَقَصَتْهُ الْجَنَائِيَةُ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ، وَهَكَذَا الْأَمَةُ )

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الْجَنَائِيَةَ عَلَى الْعَبْدِ يَجِبُ ضَمَانُهَا بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِنَّمَا  
وَجِبَ جَبْرًا لِمَا فَاتَ بِالْجَنَائِيَةِ ، وَلَا يَنْجَبِرُ إِلَّا بِإِجَابٍ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَيَجِبُ ذَلِكَ ،  
كَأَلَوْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ وَسَائِرِ الْمَالِ ، وَلَا يَجِبُ زِيَادَةٌ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ  
حَقَّ الْمَنْجَنِيِّ عَلَيْهِ قَدْ انْجَبَرَ ، فَلَا يَجِبُ لَهُ زِيَادَةٌ عَلَى مَا فَوَّتَهُ الْجَانِي عَلَيْهِ . هَذَا هُوَ  
الْأَصْلُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا فِيمَا لَيْسَ فِيهِ مُقَدَّرٌ شَرْعِيٌّ . فَإِنْ كَانَ الْفَائِتُ بِالْجَنَائِيَةِ مُوقَّتًا  
فِي الْحُرِّ ، كَيْدِهِ ، وَمُوضِحَتِهِ ، ففِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ فِيهِ أَيْضًا مَا  
نَقَصَهُ ، بِالْعَامَا بَلَعُ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ الْحَلَّالِ . وَرَوَى الْمَيْمُونِيُّ عَنْ  
أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّمَا يَأْخُذُ قِيَمَةَ مَا نَقَصَ مِنْهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَرَوَى هَذَا عَنْ  
مَالِكٍ ، فِيمَا عَدَا مُوضِحَتِهِ ، وَمُنْقَلَتِهِ ، وَهَاشِمَتِهِ ، وَجَائِفَتِهِ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ  
الْأَمْوَالِ ، فَيَجِبُ فِيهِ مَا نَقَصَ كَالْبَهَائِمِ ، وَلِأَنَّ مَا ضَمِنَ بِالْقِيَمَةِ بِالْعَامَا بَلَعُ ، ضَمِنَ بَعْضُهُ  
بِمَا نَقَصَ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ضَمَانُ الْفَائِتِ بِمَا نَقَصَ ، خَالَفَنَاهُ فِيمَا  
وُقَّتَ فِي الْحُرِّ ، كَمَا خَالَفَنَاهُ فِي ضَمَانِ بَقِيَّتِهِ بِالذِّيَةِ الْمُوقَّتَةِ ، فَفِي الْعَبْدِ يَبْقَى فِيهِمَا عَلَى  
مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ مَا كَانَ مُوقَّتًا فِي الْحُرِّ ، فَهُوَ مُوقَّتٌ فِي الْعَبْدِ ، <sup>(١)</sup> مِنْ  
قِيَمَتِهِ <sup>(٢)</sup> ؛ فَفِي يَدِهِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ شَفَتِهِ ، نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوضِحَتِهِ نِصْفُ  
عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، وَمَا أُوجِبَ الذِّيَةُ فِي الْحُرِّ ، كَالْأَنْفِ ، وَاللِّسَانِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرِّجْلَيْنِ ،  
وَالْعَيْنَيْنِ / ، وَالْأُذُنَيْنِ ، أُوجِبَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ ، مَعَ بَقَاءِ مِلْكِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ . رُويَ هَذَا عَنْ  
عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ <sup>(٣)</sup> . وَرُويَ نَحْوُهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ <sup>(٤)</sup> . وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ؛ وَعَمَرُ  
ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا قَوْلُ

(١-١) سقط من : ب ، م .

(٢) انظر : ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب العبد ينجى الجنابة ، من كتاب الديات المصنف ٢٣٣/٩ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب جراحة العبد ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ .



سعيد بن المسيَّب . وقال آخرون : ما أُصِيبَ به العبدُ فهو على ما نَقَصَ من قِيَمَتِهِ .  
والظَّاهِرُ أنَّ هذا لو كان قولَ عليٍّ لما احتَجَّ أحمدُ فيه إلَّا به دُونَ غيره . إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ  
والثَّوْرِيَّ قالا : ما أَوْجَبَ الدِّيَّةَ من <sup>(٤)</sup> الحُرِّ ، يَتَخَيَّرُ سَيِّدُ الْعَبْدِ فيه ، بين أن يُغْرِمَهُ قِيَمَتَهُ ،  
ويَصِيرَ مِلْكًا لِلْجَانِي ، وبين أن لا يُضَمَّنَهُ شَيْئًا ، لِئَلَّا يُؤَدَّى إِلَى اجْتِمَاعِ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ  
لِرَجُلٍ وَاحِدٍ . وَرَوَى عَنْ إِيَّاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ ، فِي مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ عَمْدًا ، أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ ، هُوَ  
لَهُ ، وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ . وَوَجْهُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَمْ تَعْرِفْ لَهُ فِي  
الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ يُضَمَّنُ بِالْقِصَاصِ وَالْكَفَّارَةِ ، فَكَانَ فِي أَطْرَافِهِ مُقَدَّرٌ  
كَالْحُرِّ ، وَلِأَنَّ أَطْرَافَهُ فِيهَا مُقَدَّرٌ مِنَ الْحُرِّ ، فَكَانَ فِيهَا مُقَدَّرٌ مِنَ الْعَبْدِ ، كَالشَّجَاجِ الْأَرْبَعِ  
عِنْدَ مَالِكٍ ، وَمَا وَجَبَ فِي شَجَاجِهِ مُقَدَّرٌ ، وَجَبَ فِي أَطْرَافِهِ مُقَدَّرٌ <sup>(٥)</sup> كَالْحُرِّ . وَعَلَى أَيْ  
حَنِيفَةٍ ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَأَنَّ <sup>(٦)</sup> هَذِهِ الْأَعْضَاءُ فِيهَا مُقَدَّرٌ ، فَوَجَبَ ذَلِكَ فِيهَا مَعَ بَقَاءِ مِلْكِ  
السَّيِّدِ فِي الْعَبْدِ ، كَالْيَدِ الْوَاحِدَةِ ، وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَلِأَنَّ مَنْ ضَمِنَتْ يَدُهُ بِمُقَدَّرٍ ،  
ضَمِنَتْ يَدَاهُ بِمِثْلَيْهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْلِكَهُ ، كَالْحُرِّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ اجْتَمَعَ الْبَدَلُ وَالْمُبْدَلُ  
لِوَاحِدٍ . لَيْسَ <sup>(٧)</sup> بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ هَهُنَا بَدَلُ الْعُضْوِ وَحْدَهُ ، وَلَوْ كَانَ بَدَلًا عَنْ  
الْجُمْلَةِ ، لَكَانَ بَدَلُ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ بَدَلًا عَنْ نِصْفِهِ ، وَبَدَلُ تِسْعِ أَصَابِعَ بَدَلًا عَنْ <sup>(٨)</sup> تِسْعَةِ  
أَعْشَارِهِ ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ . وَالْأَمَةُ مِثْلُ الْعَبْدِ فِي ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهَا تُشَبَّهُ بِالْحُرَّةِ ، وَإِذَا <sup>(٩)</sup>  
بَلَغَتْ ثُلُثَ قِيَمَتِهَا ، احْتَمَلَ أَنْ جَنَائِثُهَا تُرَدُّ إِلَى النِّصْفِ ، فَيَكُونُ فِي ثَلَاثِ أَصَابِعَ ثَلَاثَةُ  
أَعْشَارِ قِيَمَتِهَا ، وَفِي أَرْبَعَةِ أَصَابِعَ خُمْسُهَا ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ تُسَاوِي الرِّجْلَ فِي الْجِرَاحِ إِلَى ثُلْثِ

(٤) فِي ب : د فِي .

(٥) فِي م : د مَقْدَار . خَطَأً .

(٦) فِي م : د وَلِأَنَّ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٨) فِي ب ، م : د مِنْ .

(٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلُ .

دِيَّتِهَا ، فَإِذَا بَلَغَتِ الثَّلَاثَ ، رُدَّتْ إِلَى النِّصْفِ ، وَالْأَمَةُ امْرَأَةٌ ، فَيَكُونُ<sup>(١٠)</sup> أَرْشُهَا عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ؛ لَكَوْنِ الْأَصْلِ زِيَادَةَ الْأَرْضِ بِزِيَادَةِ الْجَنَائَةِ ، وَأَنَّهُ كُلَّمَا زَادَ نَقْصُهَا وَضَرَرُهَا ، زَادَ فِي ضَمَانِهَا ، فَإِذَا خُولِفَ هَذَا / فِي الْحُرَّةِ ، بَقَيْنَا فِي الْأَمَةِ عَلَى وَفْقِ الْأَصْلِ .

و ١٣٣/٩

**فصل :** وَإِذَا جُنِيَ عَلَى الْعَبْدِ فِي رَأْسِهِ أَوْ وَجْهِهِ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَنَقَصَتْهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْشِهَا ، وَجَبَ مَا نَقَصَتْهُ<sup>(١١)</sup> . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَدَّ إِلَى نِصْفِ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، كَالْحُرِّ إِذَا زَادَ أَرْشُ شَجَّتِهِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ عَلَى نِصْفِ عَشْرِ دِيَّتِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جِرَاحَةٌ لَا مُوَقَّتَ فِيهَا ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا مَا نَقَصَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ رَأْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ مَا نَقَصَ ، خُولِفَ فِي الْمُقَدَّرِ ، فَفِي هَذَا يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

**١٥١٨ - مسألة :** قَالَ : ( وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ خُنْثَى مُشْكَلاً ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَّةٍ ذَكَرٍ ، وَنِصْفُ دِيَّةٍ أُنْثَى )

وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْوَاجِبُ دِيَّةُ أُنْثَى ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ ، فَلَا يَجِبُ الزَّائِدَةُ بِالشُّكِّ . وَلَنَا : أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذُّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ اخْتِمَالًا وَاحِدًا ، وَقَدْ يَتَسَنَّأَنَّ مِنْ انْكِشَافِ حَالِهِ ، فَيَجِبُ التَّوَسُّطُ بَيْنَهُمَا ، وَالْعَمَلُ بِكِلَا الْإِحْتِمَالَيْنِ .

**فصل :** فَأَمَّا جِرَاحُهُ ، فَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثُلُثَ الدِّيَّةِ ، فَفِيهِ دِيَّةُ جُرْحِ الذَّكَرِ ؛ لَا سَتَوَاءِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ ، مِثْلُ أَنْ<sup>(١)</sup> قَطَعَ يَدَهُ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّةِ يَدِ الذَّكَرِ ، سَبْعَةٌ وَثَلَاثُونَ بَعِيرًا وَنِصْفٌ ، وَيُقَادُ بِهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْقَوْدِ ، وَيُقَادُ هُوَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « لِيَكُونَ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « نَقَصَهُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

١٥١٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ نِصْفُهُ حُرًّا ، <sup>(١)</sup> وَنِصْفُهُ عَبْدًا <sup>(٢)</sup> ، فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَى الْجَانِي إِنْ كَانَ عَمْدًا نِصْفُ دِيَّةٍ حُرًّا وَنِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ ، وَإِنْ كَانَ خَطًّا ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ )

يعنى لا قودَ على قاتله إذا كان نصفه حُرًّا ؛ لأنه ناقص بالرقِّ ، فلم يُقتل به الحرُّ ، كما لو كان كله رقيقًا . وإن كان قاتله عبدًا ، قُتل به ؛ لأنه أكمل من الجاني . وإن كان نصف القاتل حُرًّا ، وجب القودُ ؛ لتساويهما ، وإن كانت الحرية في القاتل أكثر ، لم يجب القودُ ؛ لعدم المساواة بينهما . وفي ذلك كله إذا لم يكن القاتل عبدًا فعليه نصف دية حُرٍّ ، ونصف قيمته ، إذا كان عمدًا ؛ لأنَّ العاقلة لا تحمِلُ العمدَ ، وإن كان خطأ ففى ماله نصف قيمته ؛ لأنَّ العاقلة لا تحمِلُ العبدَ ، وعلى عاقلته نصف الدِّيَّة ؛ لأنها دية حُرٍّ في الخطأ ، والعاقلة تحمِلُ ذلك . وهكذا الحكمُ في جراحه إذا كان قدرُ الدِّيَّة من / أرشها يبلغ ثلث الدِّيَّة ، مثل أن يقطع أنفه أو يديه . وإن قطع إحدى يديه ، فعقل جميعها على الجاني في ماله ؛ لأنَّ <sup>(٣)</sup> عليه نصف دية اليد ، وهو رُبْع دِيَّتِهِ ؛ لأجل حرِّية نصفه ، وذلك دون ثلث الدِّيَّة ، وعليه رُبْع قيمته .

**فصل :** وَدِيَّةُ الْأَعْضَاءِ كِدِيَّةِ النَّفْسِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ ، لَمْ يَخْتَلَفْ بَعْمَدٍ وَلَا خَطِيًّا ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَجَبَ فِي الْعَمْدِ أَرْبَاعًا ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِطَيْنِ ، وَفِي الْآخَرَى يَجِبُ خُمْسٌ وَعُشْرٌ مِنْهَا حِقَاقٌ ، وَخُمْسٌ وَعُشْرٌ جِذَاغٌ ، وَخُمْسَاها خِلْفَاتٌ ، وَفِي الْخَطِيَّا يَجِبُ أَخْمَاسًا ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَتُهُ <sup>(٣)</sup> ، مِثْلُ أَنْ يُوضِحَهُ عَمْدًا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْبَعَةٌ أَرْبَاعًا ، وَالْخَامِسُ مِنْ أَحَدِ الْأَجْنَاسِ الْأَرْبَعَةِ ، قِيَمَتُهُ رُبْعٌ

(١-١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) في الأصل : « لأنه » .

(٣) سقط من : م .

قِيمَةُ الْأَرْبَعِ . وَإِنْ قُلْنَا بِالرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَجَبَ خَلْفَتَانِ ، وَحَقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ ، وَبَعِيرٌ قِيمَتُهُ  
 نَصْفُ قِيمَةِ حَقَّةٍ وَنَصْفُ قِيمَةِ جَذَعَةٍ . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، وَجَبَ الْخُمْسُ مِنَ الْأَجْنَاسِ  
 الْخُمْسَةِ . مِنْ كُلِّ جِنْسٍ بَعِيرٌ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً أُنْمَلَتْ ، وَقُلْنَا : يَجِبُ مِنْ ثَلَاثَةِ  
 أَجْنَاسٍ ، وَجَبَ بَعِيرٌ وَثُلُثٌ مِنَ الْخَلَفَاتِ ، وَحَقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : أَرْبَاعًا ، وَجَبَ  
 ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ ، قِيمَتُهَا نَصْفُ قِيمَةِ الْأَرْبَعَةِ وَثُلُثُهَا . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَقِيمَتُهَا ثَلَاثُ قِيمَةِ  
 الْخُمْسِ . وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا<sup>(٤)</sup> ، قِيمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، أَوْ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ . وَلَا  
 فَائِدَةَ فِي تَعْيِينِ أَسْنَانِهَا ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ ، مِثْلُ أَنْ كَانَتِ الْعَشْرَةُ  
 دَنَانِيرٌ تُسَاوِي مِائَةَ دِرْهَمٍ ، فِقِيَاسُ قَوْلِهِمْ ، أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بِمَا قِيمَتُهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ ، لَزِمَ الْمَجْنِيُّ  
 عَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَاءَهُ بِالْدَّنَانِيرِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا ، فَيَلْزِمُهُ قَبُولُ مَا يُسَاوِيهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤) فِي ب زِيَادَةٍ : « أَنْ » .



## باب الْقَسَامَةِ

القَسَامَةُ : مصدرٌ أَقْسَمَ قَسَمًا وَقَسَامَةً . ومعناه حَلَفَ حَلْفًا . والمرادُ بالقَسَامَةِ ههنا الأيمانُ المُكْرَرُ في دَعْوَى القَتْلِ . قال القاضي : هي الأيمانُ إذا كَثُرَتْ على وَجْهِ المُبَالِغَةِ ، قال : وأهلُ اللُّغَةِ يذهبون إلى أَنَّها القَوْمُ / الذين يحلفون ؛ سُمُّوا باسمِ المصدرِ ، كما يُقالُ : رَجُلٌ زُورٌ وَعَدْلٌ وَرِضَى . وأى الأمرين كان ، فهو من القسم الذى هُوَ الحَلْفُ . والأصلُ فى القَسَامَةِ ما رَوَى يحيى بنُ سعيد الأَنْصَارِيُّ ، عن بَشِيرِ بنِ يَسَارٍ ، عن سَهْلِ بنِ أبى حَثْمَةَ ، وَرَافِعِ بنِ خَدِيجٍ ، أَنَّ مُحَيِّصَةَ بنَ مسعودٍ وعبدُ اللَّهِ بنَ سَهْلٍ انطلقا إلى خَيْبَرَ ، فَتَفَرَّقَا فى النَّخِيلِ ، فَقَتَلَ عبدُ اللَّهِ بنَ سَهْلٍ ، فَاتَّهَمُوا اليهودَ ، فجاء أخوه عبدُ الرحمنِ ، وابْنَا عَمِّهِ حُوَيْصَةُ وَمُحَيِّصَةُ إلى <sup>(١)</sup> النَّبِيِّ ﷺ ، فَتَكَلَّمَ عبدُ الرحمنِ فى أَمْرِ أَخِيهِ ، وهو أَصْغَرُهُمْ . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « كَبِيرُ الْكُبَرِ » <sup>(٢)</sup> . أو قال : « لَيْبَدُ الْأكْبَرِ » . فَتَكَلَّمَا فى أَمْرِ صاحِبَيْهِمَا . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » فَقَالُوا : أَمَرْنَا نَشْهَدُهُ ، كيف نَحْلِفُ ؟ قال : « فَتَبْرَأُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » قالوا : يا رسولَ اللَّهِ ، قومُ كُفَّارٍ ضَلَّالٍ . قال : فوداهُ رسولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَبْلِهِ . قال سهلٌ : فدخلتُ مِرْبَدًا لهم ، فَرَكْضَتْنِي نَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup> .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أى : قَدَمُ الْأكْبَرِ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب إكرام الكبير ... ، من كتاب الأدب ، وباب الشهادة على الخط المختوم ، وباب كتاب الحاكم إلى عماله ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٤١/٨ ، ٤٢ ، ٣٩/٩ ، ٨٣ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٩٢ - ١٢٩٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٨٤/٢ ، ٤٨٥ . =

١٥٢٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : ( وَإِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ ، فَادَّعَى  
أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى قَوْمٍ لَا عِدَاوَةَ بَيْنَهُمْ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُمْ بِيَمِينٍ ، وَلَا  
غَيْرَهَا )

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

الأول : في أنه إذا وجد قتيلاً في موضع ، فادَّعى أولياؤه قتله على رجل ، أو جماعة ،  
ولم تكن بينهم عداوة ، ولا لوث<sup>(١)</sup> ، فهي كسائر الدعاوى ، إن كانت لهم بيينة ، حكم  
لهم بها ، وإلا فالقول قول المنكر . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وابن المنذر . وقال أبو  
حنيفة وأصحابه : إذا ادَّعى أولياؤه قتله على أهل المحلة ، أو على معين ، فللولي أن  
يختار من الموضع خمسين رجلاً ، يخلفون خمسين يميناً : والله ما قتلناه ، ولا علمنا  
قاتله . فإن نقصوا على الخمسين ، كررت الأيمان عليهم حتى تتم ، فإذا حلفوا ،  
وجبت الدية على باقي الخطئة ، فإن لم يكن ، وجبت على سكران الموضع ، فإن لم  
يخلفوا ، حبسوا حتى يخلفوا أو يقرؤا ؛ لما روى ، أن رجلاً وجد قتيلاً بين حيين ،  
فحلفهم عمر ، رضي الله عنه ، خمسين يميناً ، وقضى بالدية على أقربهما . يعني أقرب  
الحيين ، فقالوا : والله / ما وقت أيماننا أموالنا ، ولا أموالنا أيماننا ، فقال عمر : حقنتم  
بأموالكم دماءكم<sup>(٢)</sup> . ولنا ، حديث عبد الله بن سهل<sup>(٣)</sup> ، وقول النبي ﷺ : « لَوْ أُعْطِيَ  
النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى

ظ ١٣٤/٩

= والترمذي ، في : باب ما جاء في القسامة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٩٢/٦ - ١٩٤ . والنسائي ،  
في : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة ٦/٨ - ١٢ . وابن ماجه ، في : باب القسامة ،  
من كتاب الديات ، سنن ابن ماجه ٨٩٢/٢ ، ٨٩٣ . والإمام مالك ، في : باب تبرئة أهل الدم في القسامة ، من  
كتاب القسامة . الموطأ ٨٧٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٤ ، ٣ ، ١٤٢ .

(١) اللوث : الشر والمطالبات بالأحقاد .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب أصل القسامة ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٤/٨ .

(٣) الذي تقدم في أول الباب .

عَلَيْهِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(٤)</sup> . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »<sup>(٥)</sup> . <sup>(٦)</sup> وَلَأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، <sup>(٧)</sup> وَلَأَنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْيَمِينُ وَالْعُرْمُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى<sup>(٨)</sup> ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ عُمَرَ ، وَأَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ ، ثُمَّ قِصَّةُ<sup>(٩)</sup> عُمَرَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ اعْتَرَفُوا بِالْقَتْلِ حَقًّا ، وَأَنْكَرُوا الْعَمْدَ ، فَأَخْلَفُوا عَلَى الْعَمْدِ ، ثُمَّ إِنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِخَبَرِ النَّبِيِّ ﷺ الْمُخَالِفِ لِلْأَصُولِ ، وَقَدْ صَارُوا هَهُنَا إِلَى ظَاهِرِ قَوْلِ عُمَرَ الْمُخَالِفِ لِلْأَصُولِ ، وَهُوَ إِجَابُ الْإِيمَانِ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالزَّمَامُ الْعُرْمَ مَعَ عَدَمِ الدَّعْوَى عَلَيْهِمْ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ تَحْلِيفِهِمْ وَتَعْرِيمِهِمْ وَحَبْسِهِمْ عَلَى الْإِيمَانِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدَرِ : سَنَّ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَنَّ الْقَسَامَةَ فِي الْقَتِيلِ الَّذِي وَجَدَ بِخَيْرٍ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ خَارِجٌ عَنْ هَذِهِ السُّنَنِ .

**فصل :** وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ الْمُعَيَّنِ ، فَلَوْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى أَهْلِ مَدِينَةٍ أَوْ مَحَلَّةٍ ، أَوْ وَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، أَوْ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمْ ، لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : تُسْمَعُ ، وَيُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارَ ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى يَهُودِ خَيْبَرَ ، وَلَمْ يُعَيِّنُوا الْقَاتِلَ ، فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دَعْوَاهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا دَعْوَى فِي حَقِّ ، فَلَمْ تُسْمَعْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَأَمَّا الْخَبَرُ ، فَإِنَّ دَعْوَى الْأَنْصَارِ الَّتِي سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ تَكُنْ الدَّعْوَى الَّتِي بَيْنَ الْحَصَمَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، فَإِنَّ تِلْكَ مِنْ شَرْطِهَا حُضُورُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ ، أَوْ تَعَذُّرُ حُضُورِهِ عِنْدَنَا ، وَقَدْ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ ، بِقَوْلِهِ : « تُقْسِمُونَ عَلَى

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٣٠/١٠ .

(٦-٦) في الأصل ، ب : « وَلَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْأَصْلُ » .

(٧-٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٨) في الأصل : « قِصَّة » .

رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيَدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وفي هذا بيان أن الدَّعْوَى لا تَصَحُّحُ على غير مُعَيَّنٍ .

١٣٥/٩ / **فصل :** فأما إن ادَّعى القَتْلَ مِنْ غيرِ وُجودِ قَتِيلٍ <sup>(٩)</sup> ولا عداوةٍ ، فحكمها حكمُ سائرِ الدَّعاوى ، في اشتراطِ تَعْيِينِ المُدَّعى عليه ، وأنَّ القولَ قوله . لا نعلمُ فيه خلافاً .

**الفصل الثاني :** أنه إذا ادَّعى القَتْلَ ، ولم تُكُنْ عداوةٌ ، ولا لَوْتُ ، ففيه عن أحمدَ روايتان ؛ أحدهما ، لا يَحْلِفُ المُدَّعى عليه ، ولا يُحْكَمُ عليه بشيءٍ ، ويُحْلَى سبيله . هذا الذي ذكره الخِرَقِيُّ ههنا ، وسواءٌ كانتِ الدَّعْوَى خطأً أو عَمْدًا ؛ لأنها دَعْوَى فيما لا يجوزُ بذله ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدودِ ، ولأنَّه لا يُقْضَى في هذه الدَّعْوَى بالنُّكولِ ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدودِ . والثانية ، يُسْتَحْلَفُ . وهو الصَّحِيحُ ، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لعمومِ قوله عليه السلام : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . . ظاهرٌ في إيجابِ الْيَمِينِ <sup>(١٠)</sup> ههنا لوجهين ؛ أحدهما ، عمومُ اللَّفْظِ فيه . والثاني ، أن النَّبِيَّ ﷺ ذكره في صَدْرِ الخبرِ بقوله : « لَادَّعى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ <sup>(١١)</sup> » . ثم عَقَّبَهُ بقوله : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . فيعودُ إلى المُدَّعى عليه المذكورِ في الحديثِ ، ولا يجوزُ إخراجُه منه إلاَّ بدليلٍ أقوى منه ، ولأنَّها دَعْوَى في حَقِّ لَادِمٍ <sup>(١١)</sup> ، فَيُسْتَحْلَفُ فيها ، كدَعْوَى المالِ ، ولأنَّها دَعْوَى لو أَقَرَّ بها لم يُقْبَلْ رُجوعُه عنها ، فتَجِبُ الْيَمِينُ فيها ، كالأصلِ المذكورِ . إذا ثبتَ هذا ، فالمشروعُ يَمِينٌ واحدةٌ . وعن أحمدَ ، أنه يُشْرَعُ خمسونَ يَمِينًا ؛ لأنها دَعْوَى في القَتْلِ ، فكان المشروعُ فيها خمسينَ يَمِينًا ، كما لو كان بينهم لَوْتُ . وللشافِعِيِّ قولان في هذا ، كالروايتين . ولنا ، أنَّ قوله عليه السلام : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ

(٩) في م : قتل .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) في م : آدمي .



في أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ وَحْدٌ <sup>(١٢)</sup> الْيَمِينِ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى وَاحِدَةٍ .  
والثاني ، أَنَّهُ لَمْ يُفَرَّقْ فِي <sup>(١٣)</sup> الْيَمِينِ الْمَشْرُوعَةِ ، فَيَدُلُّ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْمَشْرُوعَةِ فِي الدَّمِ  
وَالْمَالِ ، وَلَئِنَّهَا يَمِينٌ يَعْضُدُهَا الظَّاهِرُ وَالْأَصْلُ ، فَلَمْ تُغْلَظْ ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ ، وَلَئِنَّهَا  
يَمِينٌ مَشْرُوعَةٌ فِي جَنْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ابْتِدَاءً ، فَلَمْ تُغْلَظْ بِالتَّكْرِيرِ ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ ، وَهَذَا  
ظ ١٣٥/٩ فارق ما ذكره . فَإِنْ تَكَلَّلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ / عَنِ الْيَمِينِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، بغير خلاف  
في المذهب . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ تَكَلَّلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى  
الْمُدَّعَى ، فَحَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ الْقِصَاصَ إِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَمْدًا ،  
وَالدِّيَّةَ <sup>(١٤)</sup> إِنْ كَانَتْ مُوجِبًا <sup>(١٥)</sup> لِلْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى مَعَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَالْبَيِّنَةِ  
أَوْ الْإِقْرَارِ ، وَالْقِصَاصُ يَجِبُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَتْلَ لَمْ يَثْبُتْ بَيِّنَةً وَلَا إِقْرَارًا ، وَلَمْ  
يَعْضُدْهُ لَوْثٌ ، فَلَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْكُلْ ، وَلَا يَصَحُّ إلْحَاقُ الْإِيمَانِ مَعَ  
النُّكُولِ بَيِّنَةً وَلَا إِقْرَارًا ؛ لِأَنَّهَا أضعفُ مِنْهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِهَا ، فَيَكُونُ  
بَدَلًا عَنْهَا ، وَالبَدْلُ أضعفُ مِنَ الْمُبْدَلِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الْحُكْمِ بِالْأَقْوَى ، ثُبُوتُهُ  
بِالْأضعفِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وَجوبِ الدِّيَّةِ ، وَجوبُ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ  
مَعَ الرِّجَالِ ، وَلَا بِالشَّاهِدِ <sup>(١٦)</sup> وَالْيَمِينِ ، وَيُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالدِّيَّةُ بِخِلَافِهِ .  
فَأَمَّا الدِّيَّةُ فَتَثْبُتُ بِالنُّكُولِ عِنْدَ مَنْ يَثْبُتُ الْمَالُ بِهِ ، أَوْ تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى ، فَيَحْلِفُ  
يَمِينًا وَاحِدَةً ، وَيَسْتَحِقُّهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الدَّعْوَى فِي مَالٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٢١ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ وَلَوْثٌ ، فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى  
وَاحِدٍ ، حَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ عَلَى قَاتِلِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقُّوا دَمَهُ إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى  
عَمْدًا )

الكلامُ في هذه المسألة في فصول أربعة :

- 
- (١٢) في ب زيادة : « في » .
  - (١٣) في الأصل : « بين » .
  - (١٤) في م : « أو الدية » .
  - (١٥) في م : « موجبة » .
  - (١٦) في ب : « بالشهادة » .

**الأوّل :** في اللوث المُشترَط في القَسَامَةِ ، واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ ، فَرَوَى عنه أَنَّ اللُّوثَ هو العداوة الظَّاهِرَةُ بَيْنَ الْمُقْتُولِ والمدَّعَى عليه ، كَنَحْوِ ما بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَيَهُودِ خَيْبَرَ ، وما بَيْنَ الْقَبَائِلِ ، والأَحْيَاءِ ، وأَهْلِ الْقُرَى الَّذِينَ بَيْنَهُمُ الدِّمَاءُ وَالْحُرُوبُ ، وما بَيْنَ (أَهْلِ الْبَغْيِ وَ<sup>(١)</sup>) أَهْلِ الْعَدْلِ ، وما بَيْنَ الشَّرْطَةِ وَاللُّصُوصِ ، وَكُلٌّ مِنْ بَيْنِهِ وَبَيْنَ الْمُقْتُولِ ضِعْفٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ . نقل مُهَنَّأٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ وَجِدَ قَتِيلًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، يُنْظَرُ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فِي حَيَاتِهِ شَيْءٌ . يَعْنِي ضِعْفًا يُؤْخَذُونَ بِهِ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي فِي اللُّوثِ غَيْرَ الْعَدَاوَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ<sup>(٢)</sup> قَالَ فِي الْفَرِيقَيْنِ يَقْتَتِلَانِ ؛ فَيُنْكَشِفُونَ عَنْ قَتِيلٍ ، فَالَلُّوثُ عَلَى الطَّائِفَةِ<sup>(٣)</sup> الَّتِي الْقَتِيلُ مِنْ غَيْرِهَا ، سِوَاءَ كَانَ الْقَتْلَى بِالْتِحَامٍ ، أَوْ مُرَامَةً بِالسَّهَامِ ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ السَّهَامُ ، فَالَلُّوثُ<sup>(٤)</sup> عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ . / إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ الْقَتِيلُ غَيْرُ الْعَدُوِّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّأٍ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَكَلَامُ الْخَرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا . وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي أَنَّ<sup>(٥)</sup> يُوجَدَ الْقَتِيلُ فِي مَوْضِعِ عَدُوٍّ لَا يَخْتَلِطُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارِيَّ قُتِلَ<sup>(٦)</sup> فِي خَيْبَرَ<sup>(٧)</sup> وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا الْيَهُودُ ، وَجَمِيعُهُمْ أَعْدَاءُ . وَلِأَنَّهُ مَتَى اخْتَلَطَ بِهِمْ غَيْرُهُمْ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ ذَلِكَ الْغَيْرُ . ثُمَّ نَاقَضَ الْقَاضِي قَوْلَهُ ، فَقَالَ فِي قَوْمٍ ازْدَحَمُوا فِي مَضِيقٍ ، فَافْتَرَقُوا عَنْ قَتِيلٍ : إِنْ كَانَ فِي الْقَوْمِ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ<sup>(٨)</sup> عَدَاوَةٌ ، وَأَمَكَنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ قَتَلَهُ ؛ لِكَوْنِهِ بِقُرْبِهِ ، فَهُوَ لَوْثٌ . فَجَعَلَ الْعَدَاوَةَ لَوْثًا مَعَ وَجُودِ غَيْرِ الْعَدُوِّ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ : هَلْ كَانَ بِخَيْبَرَ غَيْرُ الْيَهُودِ أَمْ لَا ؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهَرَ وَجُودُ غَيْرِهِمْ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَمْلَاكًَا لِلْمُسْلِمِينَ ، يَقْصِدُونَهَا لِأَخْذِ غَلَاتِ أَمْلَاكِهِمْ

١٣٦/٩ و

(١-١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) مكان هذا في م : « واللوث » . وما عداه ساقط منها .

(٤) في م زيادة : « لا » .

(٥-٥) في ب : « بخير » .

(٦) في م : « وبينهم » .

منها ، وعمارَتها ، والاطلاع عليها ، والأمتياز منها ، ويُعَدُّ أن تكونَ مدينةً على جادةٍ تخلو من غير أهلها . وقولُ الأنصارِ : ليس لنا بخيرِ عدوٍّ إلا يهودُ . يدلُّ على أنَّه قد كان بها غيرُهم ممن ليس بعدوٍّ ؛ ولأنَّ اشتراكهم في العداوة ، لا يَمْنَعُ من وجودِ اللوثِ في حقِّ واحدٍ ، وتخصيصه بالدَّعوى مع مشاركة غيره في احتمالِ قتلِهِ ؛ فلأنَّ لا<sup>(٧)</sup> يَمْنَعُ ذلك وجودُ مَنْ يُعَدُّ منه القتلُ أولى . وما ذكروه من الاحتمالِ ، لا يَنْفِي اللوثَ ، فإنَّ اللوثَ لا يُشْتَرَطُ فيه يَقِينُ القتلِ من المدَّعى عليه ، ولا يُنَافِيهِ الاحتمالُ ، ولو تُثَبِّتَ القتلُ من المدَّعى عليه ، لما احتجَّ إلى الأيمانِ ، ولو اشترطَ نَفْيُ الاحتمالِ ؛ لما صَحَّحَ الدَّعوى على واحدٍ من جماعةٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ القاتلَ غيره ، ولا على الجماعةِ كلِّهم ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن لا يشترك الجميعُ في قتلِهِ . والروايةُ الثانيةُ ، عن أحمدَ ، أنَّ اللوثَ ما يُغْلَبُ على الظنِّ صدقَ المدَّعى ، وذلك<sup>(٨)</sup> في دارٍ<sup>(٩)</sup> "أو غيرها"<sup>(١٠)</sup> ، من وجوهٍ ؛ أحدها ، العداوةُ المذكورةُ . والثاني ، أن يَتَفَرَّقَ جماعةٌ عن قَتيلٍ ، فيكونَ ذلك لوثًا في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم ، فإن ادَّعى الوليُّ على واحدٍ فأنكرَ كَوْنَهُ مع الجماعةِ ، فالقولُ قوله مع يمينه . ذكره ١٣٦/٩ ظ القاضي . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّ /الأصلَ عدمُ ذلك ، إلا أن يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ . الثالث ، أن يَزْدَحِمَ الناسُ في مَضِيْقٍ ، فيوجد<sup>(١١)</sup> فيهم قَتيلٌ ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أن هذا ليس بلوثٌ ، فإنَّه قال في من ماتَ بالزَّحَامِ يومَ الجمعةِ : فِدَيْتُهُ في بَيْتِ المَالِ . وهذا قولُ إسحاقَ . وروى ذلك عن عمرَ وعليٍّ ؛ فإنَّ سعيدًا رَوَى في « سُنَنِه » ، عن إبراهيمَ ، قال : قُتِلَ رجلٌ في زحَامِ الناسِ بعَرَفَةَ ، فجاءَ أهلهُ إلى عمرَ ، فقال : بَيِّنْتُكُمْ على مَنْ قَتَلَهُ . فقال عليٌّ : يا أَمِيرَ المؤمنين ، لا يُطْلَلُ دَمُ امرئٍ مسلمٍ ، إن عَلِمْتَ قاتلَهُ ، وإلا فاعطِ<sup>(١٢)</sup>

(٧) سقط من : م .

(٨-٨) سقط من : ب ، م .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) في الأصل : « فوجد » .

(١١) في م : « فاعطه » .

دَيْتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ<sup>(١٢)</sup> . وَقَالَ<sup>(١٣)</sup> أَحْمَدُ ، فِي مَنْ وُجِدَ مُقْتُولًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ : يُنْظَرُ مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شَيْءٌ فِي حَيَاتِهِ - يَعْنِي عِدَاوَةً - يُؤْخَذُونَ . فَلَمْ يَجْعَلِ الْحَضُورَ لَوْثًا ، وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّوْثَ الْعِدَاوَةَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، فِي مَنْ مَاتَ فِي الزُّحَامِ : دَيْتُهُ عَلَى مَنْ حَضَرَ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ حَصَلَ مِنْهُمْ . وَقَالَ مَالِكٌ : دَمُهُ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ لَهُ قَاتِلٌ ، وَلَا وَجِدَ لَوْثٌ ؛ فَيُحْكَمُ بِالْقَسَامَةِ فِيهِ<sup>(١٤)</sup> . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ كُتِبَ إِلَيْهِ فِي رَجُلٍ وَجِدَ قَتِيلًا ، لَمْ يُعْرَفْ قَاتِلُهُ ، فَكُتِبَ إِلَيْهِمْ : إِنْ مِنْ الْقَضَايَا قَضَايَا لَا يُحْكَمُ فِيهَا إِلَّا فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ ، وَهَذَا مِنْهَا . الرَّابِعُ ، أَنْ يُوجَدَ قَتِيلٌ لَا يُوجَدُ بِقُرْبِهِ إِلَّا رَجُلٌ مَعَهُ سَيْفٌ أَوْ سِكِّينٌ مُلَطَّخٌ بِالْدَّمِ ، وَلَا يُوجَدُ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُغْلَبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَرَى رَجُلًا هَارِبًا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ الْقَاتِلُ أَوْ سَبْعًا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِيهِ . الْخَامِسُ ، أَنْ يَقْتَتِلَ فِتْنَانِ ، فَيَفْتَرِقُونَ عَنْ قَتِيلٍ مِنْ إِحْدَاهُمَا ، فَاللَّوْثُ عَلَى الْآخَرَى . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فَإِنْ كَانُوا بِحَيْثُ لَا تَصِلُ سَهَامُ بَعْضِهِمْ بَعْضًا ، فَاللَّوْثُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ . هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَقْلَ الْقَتِيلِ عَلَى الَّذِينَ نَارَعُوهُمْ فِيمَا إِذَا اقْتَتَلَتِ الْفِتْنَانِ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعُوا عَلَى وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : عَقْلُهُ<sup>(١٥)</sup> عَلَى الْفَرِيقَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِ أَصْحَابِهِ ، فَاسْتَوَى الْجَمِيعُ فِيهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ فِي قَوْمٍ اقْتَتَلُوا ، فَقُتِلَ بَعْضُهُمْ ، وَجُرِحَ بَعْضُهُمْ : فِدْيَةُ الْمَقْتُولِينَ عَلَى الْمَجْرُوحِينَ ، تَسْقُطُ مِنْهَا دِيَّةُ الْجِرَاحِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا جُرْحَ فِيهِ ، فَهَلْ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَاتِ شَيْءٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ . السَّادِسُ ، أَنْ يَشْهَدَ بِالْقَتْلِ عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ<sup>(١٥)</sup> ، / فَهَذَا فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهُ يُغْلَبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى فِي دَعْوَاهُ ، فَأُشْبِهَ الْعِدَاوَةَ . وَالثَّانِيَةِ ، لَيْسَ بِلَوْثٍ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مَرْدُودَةٌ ، فَلَمْ تَكُنْ لَوْثًا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ كُفَّارٌ . وَإِنْ

و/ ١٣٧/٩

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٩ .

(١٣) سقطت الواو من : م .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في ب ، م : « ونساء » .



شَهِدَ بِهِ فُسَّاقٌ أَوْ صَبِيَّانِ ، فَهَلْ يَكُونُ لَوْثًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ بِلَوْثٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِشَهَادَتِهِمْ حَكْمٌ ، فَلَا يَثْبُتُ اللَّوْثُ بِهَا ، كَشَهَادَةِ الْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ . وَالثَّانِي ، يَثْبُتُ بِهَا اللَّوْثُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ تُعْلَبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى ، فَأُشْبِهَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ ، وَقَوْلَ الصَّبِيَّانِ مُعْتَبَرٌ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ ، وَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ ، وَنَحْوِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَجِيءَ الصَّبِيَّانِ مُتَفَرِّقَيْنِ ؛ لِئَلَّا يَتَطَرَّقَ إِلَيْهِمُ التَّوَاتُؤُ عَلَى الْكَذِبِ . فَهَذِهِ الْوُجُوهُ قَدْ ذُكِرَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهَا تُعْلَبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى ، أَشْبَهَتِ الْعِدَاوَةَ . وَرَوَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَوْثٍ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي الَّذِي قُتِلَ فِي الزَّحَامِ ؛ لِأَنَّ اللَّوْثَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْعِدَاوَةِ بِقَضِيَّةِ الْأَنْصَارِيِّ الْقَتِيلِ بِخَيْرٍ ، وَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ ثَبَتَ بِالْمَظْنَةِ ، وَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ فِي الْمَظَانِ ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ إِنَّمَا <sup>(١٦)</sup> يَتَعَدَّى بِتَعَدَّى سَبَبِهِ ، وَالْقِيَاسُ فِي الْمَظَانِ جَمْعٌ بِمُجَرَّدِ الْحِكْمَةِ وَغَلْبَةِ الظَّنُونِ ، وَالْحَكْمُ وَالظَّنُونُ تَخْتَلِفُ وَلَا تَأْتِلُفُ ، وَتَنْخَبِطُ وَلَا تَنْضَبِطُ ، وَتَخْتَلِفُ <sup>(١٧)</sup> بِاخْتِلَافِ الْقَرَائِنِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَشْخَاصِ ، فَلَا يُمَكِّنُ رِبْطُ الْحُكْمِ بِهَا ، وَلَا تَعْدِيَّتُهُ بِتَعَدِّيِّهَا ، وَلِأَنَّهَا يُعْتَبَرُ فِي التَّعْدِيَةِ وَالْقِيَاسِ التَّسَاوِيَّ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فِي الْمُقْتَضَى ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى يَقِينِ التَّسَاوِيَّ بَيْنَ الظَّنِّينِ مَعَ كَثْرَةِ الْإِحْتِمَالِ وَتَرَدُّدِهَا ، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، حَكْمُ هَذِهِ الصُّوَرِ حَكْمٌ غَيْرُهَا ، مِمَّا لَا لَوْثَ فِيهِ .

**فصل :** وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ ، أَنَّهُ قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْقَتِيلَيْنِ . لَمْ تَثْبُتْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوْثًا عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَا <sup>(١٨)</sup> قَوْلَهُ . وَإِنْ شَهِدَ أَنَّ هَذَا الْقَتِيلَ قَتَلَهُ أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا قَتَلَهُ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِقَتْلِهِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ <sup>(١٩)</sup> قَتَلَهُ بِسَيْفٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ ، لَمْ تَثْبُتِ الشَّهَادَةُ ، وَلَمْ تَكُنْ

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في م : لا تختلف .

(١٨) في م : علمائنا . خطأ

(١٩) في م : أن هذا .

لَوْثًا . هذا قول القاضي واختياره . والمنصوص عن أحمد ، فيما إذا شهد أحدهما بقتله ،  
والآخر بالإقرار بقتله ، أنه يثبت القتل . / واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا ، وفيما إذا  
شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين ؛ لأنهما اتفقا على القتل ،  
واختلفا في صفته . وقال الشافعي : هو لَوْثٌ في هذه الصورة ، في أحد القولين ، وفي  
الصورتين اللتين قبلها هو لَوْثٌ ؛ لأنها شهادة تُعْلَبُ على الظن صدق المدعى ، أشبهت  
شهادة النساء والعبيد . ولنا ، أنها شهادة مردودة ؛ للاختلاف فيها ، فلم تكن لَوْثًا ،  
كالصورة الأولى .

**فصل :** وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر . وهذا قال مالك ، والشافعي .  
وعن أحمد : أنه شرط . وهذا قول حماد ، وأبي حنيفة ، والثوري ؛ لأنه إذا لم يكن به أثر ،  
احتمل أنه مات حتف أنفه . ولنا ؛ أن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار ، هل كان بقتيلهم أثر  
أو لا ؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له ، كغم الوجه ، والحنق ، وعصر الخصيتين ،  
وضربة<sup>(٢٠)</sup> الفؤاد ، فأشبه من به أثر ، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه ؛ لسقطته ، أو  
صرعه<sup>(٢١)</sup> ، أو يقتل نفسه . فعلى قول<sup>(٢٢)</sup> من اعتبر الأثر ، إن خرج الدم من أذنه ،  
فهو لَوْثٌ ؛ لأنه لا يكون إلا لحنق<sup>(٢٣)</sup> له ، أو أمر أصيب به ، وإن خرج من أنفه ، فهل  
يكون لَوْثًا ؟ على وجهين .

**الفصل الثاني :** أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الأولياء على الدعوى ، فإن كذب  
بعضهم بعضًا ، فقال أحدهم : قتله هذا . وقال الآخر : لم يقتله هذا . أو قال : بل قتله  
هذا الآخر ، لم تثبت القسامة . نص عليه أحمد . وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً .

(٢٠) في الأصل : « وضرب » .

(٢١) في م : « صرعه » .

(٢٢) في ب : « هذا » .

(٢٣) في ب : « بحنق » . وفي م : « بالحنق » .

وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق؛ لأن قوله غير مقبول. ولنا، أنه  
مقرر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه، فقبل، كما لو ادعى ديناً لهما، وإنما لا يقبل  
قوله على غيره، فأما على نفسه، فهو كالعدل؛ لأنه لا يثبت في حقها؛ فأما إن لم  
يكذبه، ولم يوافق في الدعوى، مثل إن قال أحدهما: قتله هذا. وقال الآخر: لا نعلم  
قاتله. فظاهر كلام الخرقى، أن القسامة لا تثبت؛ لاشتراطه ادعاء الأولياء على  
واحد. وهذا قول مالك. وكذلك إن كان أحد الوليين غائباً، فادعى الحاضر دون  
الغائب، أو ادعى جميعاً على واحد، ونكل أحدهما عن الإيمان، لم يثبت القتل، في  
قياس قول الخرقى. ومقتضى قول أبى بكر والقاضى، ثبوت القسامة. وكذلك  
مذهب الشافعى /؛ لأن أحدهما لم يكذب الآخر، فلم تبطل القسامة، كما لو كان أحد  
الوارثين امرأة أو صغيراً، فعلى قولهم، يحلف المدعى خمسين يميناً، ويستحق نصف  
الدية؛ لأن الإيمان ههنا بمنزلة البيعة، ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البيعة،  
فأشبه ما لو ادعى أحدهما ديناً لأبيهما، فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بيعة  
كاملة. وذكر أبو الخطاب، فيما إذا كان أحدهما غائباً، أن الأول فيه وجهان؛  
أحدهما، أنه يحلف خمسة<sup>(٢٤)</sup> وعشرين يميناً، وهذا قول ابن حامد؛ لأن الإيمان  
مقسومة عليه وعلى أخيه، بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى، ولا يحلف  
الإنسان عن غيره، فلا<sup>(٢٥)</sup> يلزمه أكثر من حصته، فإذا حضر الغائب أقسم خمسة  
وعشرين يميناً وجهاً واحداً؛ لأنه يبنى على إيمان أخيه. وذكر أبو بكر والقاضى في نظير  
هذه المسألة؛ أن الأول يحلف خمسين يميناً، وهل يحلف الثانى خمسين أو خمسة  
وعشرين؟ على وجهين؛ أحدهما<sup>(٢٦)</sup>، يحلف خمسين؛ لأن أخاه لم يستحق إلا

(٢٤) جرى سياق المؤلف في الباب كله على قوله: «خمسة وعشرين». وأثبتنا الصواب.

(٢٥) في الأصل: «فلم».

(٢٦) في م زيادة: «يقول».

بَحْمَسِينَ ، فكذلك هو . ولنا ، أنَّهما لم يَتَّفِقَا في الدَّعْوَى ، فلم تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ ، كما لو كَذَّبَهُ ؛ ولأنَّ الْحَقَّ في مَحَلِّ الْوَفَاقِ ، إِنَّمَا يَثْبُتُ بِأَيِّمَانِهِمَا الَّتِي أُقِيمَتْ مُقَامَ الْبَيِّنَةِ ، ولا يجوزُ أَنْ يَقُومَ أَحَدُهُمَا مُقَامَ الْآخَرِ في الْإِيْمَانِ ، كما في سَائِرِ الدَّعَاوَى . فعلى هذا ، إِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ ، فَوَافَقَ أَخَاهُ ، أَوْ عَادَ مِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَقَالَ : قَدْ عَرَفْتُهُ ، هو الَّذِي عَيْنُهُ أَخِي . أَقْسَمَا حِينَئِذٍ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ هَذَا . وَقَالَ الْآخَرُ : قَتَلَهُ هَذَا وَفُلَانٌ <sup>(٢٧)</sup> . فعلى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، لا تَثْبُتُ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ . وعلى قَوْلِ غَيْرِهِ ، يَخْلِفَانِ عَلَى مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَيَسْتَحِقَّانِ نَصْفَ الدِّيَةِ ، ولا يَجِبُ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ في الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، وَيَخْلِفَانِ جَمِيعًا عَلَى هَذَا الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ دَعَاوَاهُمَا ، وَيَسْتَحِقَّانِ نَصْفَ الدِّيَةِ ، ولا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ نَصْفِ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يُكْذِبُ <sup>(٢٨)</sup> الْآخَرَ في النِّصْفِ الْآخَرِ ، فَبَقِيَ اللَّوْثُ في حَقِّهِ في نَصْفِ الدِّمِّ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، ولم يَثْبُتْ في النِّصْفِ الَّذِي كَذَّبَهُ أَخُوهُ فِيهِ ، ولا يَخْلِفُ الْآخَرُ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ كَذَّبَهُ في دَعْوَاهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَ أَبِي زَيْدٍ وَآخَرُ لَا أَعْرِفُهُ . وَقَالَ الْآخَرُ : قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرُ لَا أَعْرِفُهُ . لم تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ ، في ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ / لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ ، وَلَا تُنْهَمَا مَا اتَّفَقَا في الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَخْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى <sup>(٢٩)</sup> الدَّعْوَى عَلَيْهِ ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا ثَبَتَ في مَحَلِّ الْوَفَاقِ بِأَيِّمَانِ الْجَمِيعِ ، فكيف يَثْبُتُ في الْفَرَعِ بِأَيِّمَانِ الْبَعْضِ ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تَثْبُتُ الْقَسَامَةُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ هَهُنَا تَكْذِيبٌ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَهِلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، هو الَّذِي عَرَفَهُ أَخُوهُ ، فَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الَّذِي عَيْنُهُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَسْتَحِقُّ رُبْعَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ عَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَقَالَ : قَدْ عَرَفْتُ الَّذِي جَهِلْتُهُ <sup>(٣٠)</sup> ، وهو الَّذِي عَيْنُهُ أَخِي .

١٣٨/٩ ظ

(٢٧) في الأصل : « أَوْ فُلَانٌ » .

(٢٨) في ب : « كَذَبَ » .

(٢٩) في م : « في » .

(٣٠) في م : « جهله » .



حَلَفَ أَيْضًا عَلَى الذِّى حَلَفَ عَلَيْهِ أَخُوهُ ، وَأَخَذَ مِنْهُ رُبْعَ الدِّيَةِ ، وَيَحْلِفُ خَمْسَةَ وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى أَيْمَانِ أَخِيهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ ، كَمَا لَوْ عَرَفَهُ ابْتِدَاءً . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ . وَيَجِئُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، وَهُوَ أَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَحْلِفُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى مَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَالَّذِى يَسْتَحِقُّهُ النَّصْفُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نَصْفُ الْأَيْمَانِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَخُوهُ مَعَهُ . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : الذِّى كُنْتُ جَهِلْتُهُ غَيْرُ الذِّى عَيْنُهُ أَخِي . بَطَلَتِ الْقَسَامَةُ الَّتِى أَقْسَمَاهَا ؛ لِأَنَّ التَّكْذِيبَ يَقْدَحُ فِي اللَّوْثِ ؛ فَيَرُدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَخَذَ مِنَ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَذَّبَ أَحَدُهُمَا أَخَاهُ ، وَلَمْ يُكَذِّبْهُ الْآخَرُ ، بَطَلَتِ قَسَامَةُ الْمُكَذِّبِ دُونَ الذِّى لَمْ يُكَذِّبْ .

**فصل : وإذا<sup>(٣١)</sup> قال الوليُّ بعد القسامة : غَلِطْتُ ، مَا هَذَا الذِّى قَتَلَهُ . أَوْ : ظَلَمْتُهُ بِدَعْوَاىَ الْقَتْلِ عَلَيْهِ . أَوْ قَالَ : كَانَ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ يَوْمَ قَتْلِ وَلِيِّى ، وَكَانَ بَيْنَهُمَا بُعْدٌ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَقْتُلَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ . بَطَلَتِ الْقَسَامَةُ ، وَلَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ . وَإِنْ قَالَ : مَا أَخَذْتُهُ حَرَامًا . سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْبِي كَذَبْتُ فِي دَعْوَاىَ عَلَيْهِ . بَطَلَتِ قَسَامَتُهُ أَيْضًا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ الْأَيْمَانَ تَكُونَ فِي جَنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ . لَمْ تَبْطُلِ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَقْدَمُ عَلَى اعْتِقَادِهِ ، وَإِنْ قَالَ : هَذَا<sup>(٣٢)</sup> مَعْصُوبٌ . وَأَقَرَّ بِمَنْ غَضَبَ مِنْهُ<sup>(٣٣)</sup> ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ لَمْ يُقَرِّ بِهِ لِأَحَدٍ ، لَمْ تَرْفَعْ يَدُهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَيْنْ مُسْتَحِقَّهُ . / وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُرَادِهِ بِقَوْلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ .**

(٣١) فِي م : « وَإِنْ » .

(٣٢) فِي ب : « هُوَ » .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

**فصل :** وإن أقام المُدَّعى عليه بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كان يومَ القتلِ في بلدٍ بعيدٍ من بلدِ المقتولِ ، لا يُمكنُ مَجِيئُهُ منه إليه في يومٍ واحدٍ ، بَطَلَتِ الدَّعْوَى . وإن قالتِ البَيِّنَةُ : نَشْهَدُ أَنَّ فلانًا لم يَقْتُلْهُ . لم تُسمَعْ هذه الشهادةُ ؛ لأنَّه نفَى مُجرَّدَ . فإن قالا : ما قَتَلَهُ فلانٌ ، بل قَتَلَهُ فلانٌ . سُمِعَتْ ؛ لأنها شَهِدَتْ بِإثباتِ تَضَمَّنِ النَّفْيِ ، فسُمِعَتْ ، كما لو قالت : ما قَتَلَهُ فلانٌ ؛ لأنَّه كان <sup>(٣٤)</sup> يومَ القتلِ في بلدٍ بعيدٍ .

**فصل :** فإن جاء رجلٌ ، فقال : ما قَتَلَهُ هذا المُدَّعى عليه ، بل أنا قَتَلْتُهُ . فكذَّبَهُ الولِيُّ ، لم تُبطلْ دَعْوَاهُ ، وله القَسَامَةُ ، ولا يَلْزَمُهُ رَدُّ الدِّيَةِ إن كان أخذها ؛ لأنَّه قولٌ واحدٌ ، ولا يَلْزَمُ المُقَرَّرُ شَيْءٌ ؛ لأنَّه أَقرَّ لمن يُكذِّبُهُ . وإن صدَّقَهُ الولِيُّ ، أو طالبَهُ بِمُوجِبِ القَتْلِ ، لَزِمَهُ رَدُّ ما أَخَذَهُ <sup>(٣٥)</sup> ، وبَطَلَتِ دَعْوَاهُ على الأولِ ؛ لأنَّ ذلك جَرَى مَجْرَى الإقرارِ بِبُطْلانِ الدَّعْوَى . وهل له مُطالبةُ المُقَرَّرِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، له مُطالبةُ ؛ لأنَّه أَقرَّ له بِحَقِّ ، فمَلَكَ مُطالبةَ به ، كسائرِ الحقوقِ . والثاني ، ليس له مُطالبةُ ؛ لأنَّ دَعْوَاهُ على الأولِ انفرادَهُ بالقتلِ ؛ لِإِبراءِ لغيرِهِ ، فلا يَمْلِكُ مُطالبةَ مَنْ أبرأهُ . والمنصوصُ عن أحمدَ ، رحمَهُ اللهُ ، أَنَّهُ يَسْقُطُ القَوْدُ عنهما ، وله مُطالبةُ الثاني بالدِّيَةِ ، فإنَّه قال ، في رجلٍ شَهِدَ عليه شاهِدانِ بالقتلِ ، فَأَخَذَ لِيُقَادَ <sup>(٣٦)</sup> مِنْهُ ، فجاءَ رجلٌ ، فقال : ما قَتَلَهُ هذا ، أنا قَتَلْتُهُ : فالقَوْدُ يَسْقُطُ عنهما ، والدِّيَةُ على الثاني . وَوَجْهُ ذلك ما رَوَى ، أَنَّ رجلاً ذَبَحَ رجلاً في خَرِيبةٍ ، وَتَرَكَه وَهَرَبَ ، وكان قَصَابٌ قد ذَبَحَ شاةً ، وأرادَ ذَبْحَ أُخْرَى ، فَهَرَبَتْ مِنْهُ إلى الخَرِيبةِ ، فَتَبِعَهَا حتَّى وَقَفَ على القَتيلِ ، والسَّكِينُ بِيَدِهِ مُلَطَّخَةٌ بِالدَّمِ ، فَأَخَذَ على تلكِ الحالِ ، وجىءَ بِهِ إلى عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ ، فقال القاتِلُ في نَفْسِهِ : يا وَيْلَهُ ، قَتَلْتُ نَفْسًا ، وَيُقَتَّلُ بِسَبَبِي آخَرُ . فقام فقال : أنا قَتَلْتُهُ ، ولم

(٣٤) في م : د كل . خطأ .

(٣٥) في الأصل : د أخذ .

(٣٦) في م : د ليقاد .

يَقْتُلُهُ هَذَا . فَقَالَ عُمَرُ : إِنْ كَانَ قَدْ قَتَلَ نَفْسًا فَقَدْ أَخْيَى نَفْسًا . وَدَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ <sup>(٣٧)</sup> .  
وَلَأَنَّ الدَّعْوَى عَلَى الْأَوَّلِ شُبْهَةٌ فِي دَرَاءِ الْقِصَاصِ عَنِ الثَّانِي ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ؛ لِإِقْرَارِهِ  
بِالْقَتْلِ الْمَوْجِبِ لَهَا . وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ وَأَعْدَلُ ، مَعَ شَهَادَةِ الْأَثَرِ بِصِحَّتِهِ .

**الفصل الثالث :** أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ إِذَا ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتِيلِ لَوْثٌ ، شُرِعَتْ  
الْيَمِينُ فِي حَقِّ الْمُدَّعِينَ / أَوَّلًا ، فَيُحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، وَثَبَّتَ  
حَقُّهُمْ قَبْلَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، اسْتُحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَبُرِّئَ . وَهَذَا قَالَ  
يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَاللَّيْثُ <sup>(٣٨)</sup> ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ  
الْحَسَنُ : يُسْتَحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ أَوَّلًا خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيُبْرَأُونَ . فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَحْلِفُوا ،  
اسْتُحْلِفَ خَمْسُونَ مِنَ الْمُدَّعِينَ ، أَنَّ حَقَّنَا قَبْلَكُمْ ، ثُمَّ يُعْطَوْنَ الدِّيَّةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :  
« وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(٣٩)</sup> . وَفِي لَفِظٍ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى  
الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » <sup>(٤٠)</sup> . وَرَوَى أَبُو  
دَاوُدَ <sup>(٤١)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ  
لِلْيَهُودِ <sup>(٤٢)</sup> ، وَبَدَأَ بِهِمْ : « يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا » . فَأَبَوْا ، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ :  
« اسْتَحِقُّوا » قَالُوا : نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى  
الْيَهُودِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ ؛ وَلَأَنَّهَا يَمِينٌ فِي دَعْوَى ، فَوَجَبَتْ فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ ابْتِدَاءً كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ :  
يُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وَجَدَ فِيهَا الْقَتِيلُ ، بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، وَلَا عَلِمْنَا

(٣٧) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٣٨) سقط من : ب ، م .

(٣٩) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٤٠) تقدم تخريجه ، في : ٥٣٠/١٠ . وهو عند الشافعي في مسنده . انظر . ترتيب مسند الشافعي ١٨١/٢ .

(٤١) في : باب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٧/٢ .

(٤٢) في ب ، م : « لليهود » .

قاتلاً ، ويُعَرِّمُونَ الدِّيَّةَ ؛ لِقَضَاءِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِذَلِكَ<sup>(٤٣)</sup> . ولم تُعَرَفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَتَكَلَّمُوا فِي حَدِيثِ سَهْلِ بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٤٤)</sup> ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ<sup>(٤٥)</sup> بُجَيْدٍ<sup>(٤٦)</sup> ابْنِ قَيْظَى<sup>(٤٧)</sup> ، أَحَدِ بَنِي حَارِثَةَ ؛ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ : وَائِيْمُ اللَّهِ ، مَا كَانَ سَهْلٌ بِأَعْلَمَ مِنْهُ ، وَلَكِنَّهُ كَانَ أَسَنَ مِنْهُ ، قَالَ : وَاللَّهِ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اَحْلِفُوا عَلَيَّ مَا لَا عِلْمَ لَكُمْ بِهِ » ، وَلَكِنَّهُ كَتَبَ إِلَى يَهُودَ حِينَ كَلَّمْتَهُ الْأَنْصَارُ : « إِنَّهُ وَجَدَ بَيْنَ آيَاتِكُمْ قَتِيلَ فَدَوْهُ » . فَكَتَبُوا يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلُوهُ ، وَلَا يَعْلَمُونَ لَهُ قَاتِلًا ، فَدَوَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَهْلِ<sup>(٤٨)</sup> ، وَهُوَ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَرَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « مُوطَأِهِ » ، وَعَمِلَ بِهِ . وَمَا عَارَضَهُ مِنَ الْحَدِيثِ لَا يَصِحُّ لَوْجُوهِهُ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ نَفَى ، فَلَا يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ الْمُثَنَّبِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ سَهْلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، شَاهَدَ الْقِصَّةَ ، وَعَرَفَهَا ، حَتَّى إِنَّهُ قَالَ : رَكَضْتَنِي نَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ . وَالْآخَرُ يَقُولُ بِرَأْيِهِ وَظَنُّهُ ، مِنْ / غَيْرِ أَنْ يَرَوِيَهُ عَنْ أَحَدٍ ، وَلَا حَضَرَ الْقِصَّةَ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ حَدِيثَنَا مُخْرَجٌ فِي الصَّحِيحَيْنِ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَحَدِيثُهُمْ بِخِلَافِهِ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِحَدِيثِهِمْ ، وَلَا حَدِيثَنَا ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّونَ بِمَا هُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِيمَا خَالَفُوهُ فِيهِ ! وَحَدِيثُ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ رَجَالٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُمْ صُحْبَةً ، فَهُوَ أَذْنَى حَالًا<sup>(٤٩)</sup> مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، وَقَدْ خَالَفَ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا ، فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُعْتَمَدَ عَلَيْهِ ! وَحَدِيثُ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . لَمْ تُرَدِّ بِهِ هَذِهِ الْقَضِيَّةُ<sup>(٥٠)</sup> ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّاسَ لَا يُعْطَوْنَ بِدَعْوَاهُمْ ،

(٤٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٩ .

(٤٤) في : باب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٦/٢ ، ٤٨٧ .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) في م : ١ ونجيد .

(٤٧) في النسخ : ١ قبلى . وهو عبد الرحمن بن بجيد بن وهب بن قيسى . انظر : التهذيب ١٤٢/٦ .

(٤٨) تقدم تخريجه ، في ، صفحة ١٨٨ .

(٤٩) في ب ، م : ١ لهم .

(٥٠) في ب ، م : ١ القصة .



وههنا<sup>(٥١)</sup> قد أعطوا بدعواهم ، على أن حديننا أخص منه ، فيجب تقديمه ، ثم هو حجة عليهم ؛ لكون المدعين أعطوا بمجرّد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم ، وقد رواه ابن عبد البر ، بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ قال : « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر ، إلا في القسامة »<sup>(٥٢)</sup> . وهذه الزيادة يتعين العمل بها ، لأن الزيادة من الثقة مقبولة ؛ ولأنها أيمان مكررة . فيبدأ فيها بأيمان المدعين ، كاللعان . إذا ثبت هذا ، فإن أيمان القسامة خمسون مرّة ، على ما جاء به الأحاديث الصحيحة ، وأجمع عليه أهل العلم ، لا<sup>(٥٣)</sup> نعلم أحدا خالف فيه .

**الفصل الرابع :** أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود ، إذا كانت الدعوى عمدا ، إلا أن يمنع منه مانع ، روى ذلك عن ابن الزبير ، وعمر<sup>(٥٤)</sup> بن عبد العزيز . وبه قال مالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وعن معاوية ، وابن عباس ، والحسن ، وإسحاق : لا تجب بها إلا<sup>(٥٥)</sup> الدية ؛ لقول النبي ﷺ لليهود : « إماماً أن تدواصاحبكم ، وإماماً أن تؤذنوا بحرب من الله »<sup>(٥٦)</sup> . ولأن أيمان المدعين إنما هي بعلبة الظن ، وحكم الظاهر ، فلا يجوز إشاطة الدم بها ؛ لقيام الشبهة المتمكنة منها ، ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح ، ولا يجب بها القصاص ، كالشاهد واليمين . وللشافعي قولان ، كالمذهبتين . ولنا ، قول النبي ﷺ : « يُقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع إليكم برمته »<sup>(٥٦)</sup> .

(٥١) في م : « وهنا » .

(٥٢) انظر ما تقدم في : ٥٣٠/١٠ .

(٥٣) في ب : « ولا » .

(٥٤) في م : « وعن عمر » .

وذكره البيهقي عنهما ، في : باب ما جاء في القتل بالقسامة ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٧/٨ .

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

وفي رواية مُسلم : « فَيَسْلَمُ إِلَيْكُمْ » . وفي لفظ : « وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وأراد دَمَ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّ دَمَ الْقَتِيلِ ثَابِتٌ لَهُمْ قَبْلَ الْيَمِينِ . وَالرُّمَّةُ : الْحَبْلُ الَّذِي يُرْبِطُ بِهِ مَنْ عَلَيْهِ الْقَوْدُ . وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا الْعَمْدُ ، فَيَجِبُ بِهَا الْقَوْدُ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَامِرِ الْأَخْوَلِ ، / أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَادَ بِالْقَسَامَةِ بِالطَّائِفِ <sup>(٥٧)</sup> . وَهَذَا نَصٌّ . ١٤٠/٩ ظ  
وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُدَّعَى مَعَ يَمِينِهِ ، اخْتِيَاظًا لِلدَّمِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ، سَقَطَ هَذَا الْمَعْنَى .

١٥٢٢ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدَّعُونَ ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَبُرِّئَ )

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رَوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمْ يَخْلِفُونَ ، وَيُعْرَمُونَ الدِّيَةَ ؛ لِقَضِيَّةِ عُمَرَ ، وَخَبَرِ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَتَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِأَيِّمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ » <sup>(١)</sup> . أَيْ يَتَبَرَّأُونَ مِنْكُمْ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « فَيَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَتَبَرَّأُونَ مِنْ دَمِهِ » . وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُعْرَمِ الْيَهُودَ <sup>(٢)</sup> ، وَأَنَّهُ أَدَّاهَا مِنْ عِنْدِهِ ، وَلِأَنَّهَا أَيْمَانٌ مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيَتَبَرَّأُ بِهَا ، كَسَائِرِ الْأَيِّمَانِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِعْطَاءٌ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، فَلَمْ يَجْزُ لِلْخَبَرِ ، وَمُخَالَفَةِ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ؛ فَإِنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ لَا يُقْبَلُ عَلَى غَيْرِهِ بِمُجَرَّدِهِ ، كَدَّعْوَى الْمَالِ ، وَسَائِرِ الْحَقُوقِ ؛ وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْغُرْمِ ، فَلَمْ يُشْرَعْ ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ .

(٥٧) فِي م : « الطَّائِفَةُ » .

وَانْظُرْ : مَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقَتْلِ بِالْقَسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَسَامَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٢٧/٨ .

(١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ١٨٨ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

١٥٢٣ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدَّعُونَ ، وَلَمْ يَرْضُوا يَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فِدَاةُ الْإِمَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ )

يعنى أَدَى دِيَّتِهِ ؛ لقضية عبد الله بن سهل حين قُتِلَ بِخَيْرٍ ، فَأَبَى الْأَنْصَارُ أَنْ يَخْلِفُوا ؛ وقالوا : كَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمِ كُفَّارٍ ؟ فَوَدَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ . كراهية أَنْ يُطَلَّ دُمُهُ <sup>(١)</sup> . فَإِنْ تَعَذَّرَ فِدَاؤُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُوجِبُهُ عَلَيْهِمُ الْيَمِينُ ، وَقَدْ اِمْتَنَعَ مُسْتَحَقُّوْهَا مِنْ اسْتِيفَائِهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُمْ غَيْرُهَا ، كَدَعْوَى الْمَالِ .

**فصل :** وَإِنْ اِمْتَنَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ مِنَ الْيَمِينِ ، لَمْ يُخْبَسُوا حَتَّى يَخْلِفُوا . وعن أحمد رواية أخرى ، أَنَّهُمْ يُخْبَسُونَ حَتَّى يَخْلِفُوا ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا يَمِينٌ مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُخْبَسْ عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالنُّكُولِ ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ ، فَلَا يُشَاطِ بِهَا الدَّمُ ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ . قال القاضي : وَيَدَّيْهِ <sup>(٢)</sup> الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرَوَى عَنْهُ حَرْبُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، أَنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ / ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ ثَبَتَ <sup>(٣)</sup> بِالنُّكُولِ ، فَيُثَبَّتُ فِي حَقِّهِمْ هَهُنَا ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّ وُجُوبَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ ، يُفْضَى إِلَى إِهْدَارِ الدَّمِ ، وَإِسْقَاطِ حَقِّ الْمُدَّعِينَ ، مَعَ إِمْكَانِ جَبْرِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، <sup>(٤)</sup> (كَمَا فِي سَائِرِ) الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ تَوَجَّهَتْ فِي دَعْوَى أَمْكَانٍ إِيْجَابُ الْمَالِ بِهَا ، فَلَمْ تَخُلْ مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَهَهُنَا لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَالٌ بِنُكُولِهِ ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْيَمِينِ ؛ لَحَلًّا مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَيْهِ

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) في ب ، م : « وفداه » .

(٣) في الأصل : « يثبت » .

(٤-٤) في ب ، م : « كسائر » .

بِالْكُلِّيَّةِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ رُدَّتِ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدَّعِينَ ، إِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهَا الْمَالُ . فَإِنْ حَلَفُوا ، اسْتَحَقُّوا ، وَإِنْ نَكَلُوا ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ . وَإِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهَا الْقِصَاصُ . فَهَلْ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعِينَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ . وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَصْلُحُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا شُرِعَتْ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ عَنْهَا الْمُدَّعَى ، فَلَا تُرَدُّ عَلَيْهِ ، كَمَا لَا تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَنْهَا بَعْدَ رَدِّهَا عَلَيْهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ مَرْدُودَةٌ عَلَى أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، فَلَا تُرَدُّ عَلَى مَنْ رَدَّهَا ، كَدَعَاوَى الْمَالِ .

١٥٢٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا شَهِدَتِ الْيَمِينُ الْعَادِلَةُ أَنَّ الْمَجْرُوحَ قَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ . فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُوجِبٍ لِلْقَسَامَةِ <sup>(١)</sup> ، مَا لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ )

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي . وقال مالك ، والليث : هو لَوْثٌ ؛ لِأَنَّ قَتِيلَ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَالَ : قَتَلَنِي فُلَانٌ <sup>(٢)</sup> . فَكَانَ حُجَّةً . وَيُرْوَى <sup>(٣)</sup> هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ » <sup>(٤)</sup> . وَلِأَنَّهُ يَدَّعَى حَقًّا لِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ ؛ وَلِأَنَّهُ خَصَنَمٌ ، فَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ لَوْثًا ، كَالْوَلِيِّ . فَأَمَّا قَتِيلُ بَنِي إِسْرَائِيلَ ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَمُعْجَزَاتِ نَبِيِّهِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، حَيْثُ أَحْيَاهُ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَأَنْطَقَهُ بِقُدْرَتِهِ بِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ . وَلَمْ يَكُنِ اللَّهُ تَعَالَى لِيُنْطِقَهُ بِالْكَذِبِ ، بِخِلَافِ الْحَيِّ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْيَوْمِ ، ثُمَّ ذَاكَ فِي <sup>(٥)</sup> تَبَرُّتِهِ <sup>(٦)</sup> الْمُتَّهَمِينَ ، فَلَا يَجُوزُ تَعْدِيَتُهَا إِلَى تَهْمَةِ الْبَرِّينِ .

(١) فِي ب : « الْقَسَامَةُ » .

(٢) انظر : مَا أَخْرَجَهُ الطَّبْرِيُّ ، فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ ٦٧ ، ٦٨ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ . تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ١/ ٣٣٨ ، ٣٣٩ .

(٣) فِي م : « وَرَوَى » .

(٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٥٢٥/٦ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٦) فِي ب ، م : « تَنْزِيهِ » .



١٥٢٥ - مسألة ؛ قال : ( والنساء والصبيان لا يُقسمون )

يعنى إذا كان المستحق نساء وصبياناً لم يُقسموا ؛ أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم / لا يُقسمون ، سواء كانوا من الأولياء ، أو مدعى عليهم ؛ لأن الإيمان حجة للحالف<sup>(١)</sup> ، والصبي لا يثبت بقوله حجة ، ولو أقر على نفسه ، لم يقبل ، فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى . وأما النساء فإذا كن من أهل القتل ، لم يستخلفن . وهذا قال ربيعة ، والثوري ، والليث ، والأوزاعي ، وقال مالك : لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد . قال ابن القاسم : ولا يُقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً ، كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين . وقال الشافعي : يُقسم كل وارث بالغ ؛ لأنها يمين في دعوى ، فتشترع في حق النساء ، كسائر الأيمان . ولنا ، قول النبي ﷺ : « يُقسم خمسون رجلاً منكم ، وتستحقون دم صاحبكم »<sup>(٢)</sup> . ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد ، فلا تُسمع من النساء ، كالشهادة ، ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ، ولا مدخل للنساء في إثباته ، وإنما يثبت المال ضمناً ، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها ، فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ، ولا بشهادة رجل وامرأتين ، وإن كان<sup>(٣)</sup> مقصودها المال . فأما إن كانت المرأة مدعى عليها القتل ، فإن قلنا : إنه يُقسم من العصبية رجال . لم تُقسم المرأة أيضاً ؛ لأن ذلك مختص بالرجال . وإن قلنا : يُقسم المدعى عليه . فينبغي أن تستخلف ؛ لأنها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً ، وإنما هي لتبرئتها منه ، فتشترع في حقها اليمين ، كما لو لم يكن لوث . فعلى هذا ، إذا كان في الأولياء نساء ورجال ، أقسم الرجال ، وسقط حكم النساء ، وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون ، أو كان فيهم حاضرون وغائبون ، فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب ، فكذا لا تثبت حتى يبلغ الصبي ؛ لأن الحق لا يثبت إلا ببيئته الكاملة ، والبيئة أيمان الأولياء كلهم ، والأيمان لا تدخلها النيابة ؛ ولأن

(١) في ب : « على الحالف » .

(٢) تقدم ترجمه ، في صفحة ١٨٨ . .

(٣) سقط من : الأصل .

الحق إن كان قصاصاً ، فلا يُمكنُ تَبْعِيضُهُ ، فلا فائدة في قَسَامَةِ الحاضرِ البالغ ، وإن كان غيره ، فلا تثبُتُ إلا بواسطة ثبوتِ القتل ، وهو لا يتبعُ أيضاً . وقال القاضي : إن كان القتلُ عَمْدًا ، لم يُقسِمِ الكبيرُ حتى يُلْعَ الصَّغِيرُ ، ولا الحاضرُ حتى يقدِّمَ الغائبُ ؛ لأنَّ حَلْفَ الكبيرِ الحاضرِ لا يُفيدُ شيئاً في الحال ، وإن كان مُوجِباً للمال ، كالحَطِّاءِ وعَمْدِ الخطِّاءِ ، فللحاضرِ / المُكَلِّفِ أن يحلفَ ، وَيَسْتَحِقَّ قِسْطَهُ من الدِّيَةِ . وهذا قولُ أبي بكرٍ ، وابنِ حامِدٍ ، ومذهبُ الشافعي . واختلفوا في كم يُقسِمُ الحاضرُ ؟ فقال ابنُ حامِدٍ : يُقسِمُ بقِسْطِهِ من الأيمانِ ، فإن كان الأولياءُ اثْنَيْنِ أقسَمَ الحاضرُ خمساً وعشرين يَمِينًا ، وإن كانوا ثلاثةً أقسَمَ سبعَ عشرةَ يَمِينًا ، وإن كانوا أربعةً أقسَمَ ثلاثةَ عشرةَ يَمِينًا ، وكلُّما قدَّمَ غائبٌ أقسَمَ بقَدْرِ ما عليه ، واستوفى حَقَّهُ ؛ لأنَّه لو كان الجميعُ حاضرينَ ، لم يَلْزَمُهُ أكثرُ من قِسْطِهِ ، فكذلك إذا غابَ بعضهم كما في سائرِ الحقوقِ ، ولأنَّه لا يستحقُّ أكثرَ من قِسْطِهِ من الدِّيَةِ ، فلا يَلْزَمُهُ أكثرُ من قِسْطِهِ من الأيمانِ . وقال أبو بكرٍ : يَحْلِفُ الأوَّلُ خمسَ يَمِينًا . وهذا قولُ الشافعي ؛ لأنَّ الحكمَ لا يثبتُ إلا بالبَيِّنَةِ الكاملةِ ، والبَيِّنَةُ هي الأيمانُ كُلُّها ، ولذلك لو ادَّعى أحدهما دَيْنًا لأبيهما ، لم يستحقَّ نصيبَهُ منه إلا بالبَيِّنَةِ المُثَبَّتَةِ لجميعِهِ ؛ ولأنَّ الخمسينَ في القَسَامَةِ كالْيَمِينِ الواحدةِ في سائرِ الحقوقِ . ولو ادَّعى مالاً له فيه شَرِكَةٌ ، له به شاهدٌ ، لَحَلَفَ يَمِينًا كاملةً ، كذلك هذا . فإذا قدَّمَ الثاني ، أقسَمَ خمساً وعشرين يَمِينًا ، وجهاً واحداً عند<sup>(٤)</sup> أبي بكرٍ ؛ لأنَّه يَبْنِي على أيمانِ أخيه المُتَقَدِّمَةِ . وقال الشافعي : فيه قولٌ آخَرُ ، أنَّه يُقسِمُ خمسَ يَمِينًا أيضاً ، لأنَّ أخاهُ إنما استحقَّ بخمسينَ ، فكذلك هو . فإذا قدَّمَ ثالثٌ ، أو بَلَغَ<sup>(٥)</sup> ، فعلى قولِ أبي بكرٍ ، يُقسِمُ سبعَ عشرةَ يَمِينًا ؛ لأنَّه يَبْنِي على أيمانِ أخوينِهِ ، وعلى قولِ الشافعي ، فيه قولان ، أحدهما ؛ أنَّه يُقسِمُ سبعَ عشرةَ يَمِينًا . والثاني ، يُقسِمُ<sup>(٦)</sup> خمسينَ

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ب ، م : ١٠ وبلغ .

(٦) سقط من : ب ، م .

يَمِينًا . وَإِنْ قَدِمَ رَابِعٌ ، كَانَ عَلَى هَذَا الْمِثَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسِمَ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْقَسَامَةِ وَجَدَ فِي حَقِّهِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُسْتَحِقًّا لِلدَّمِ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقِ الْمَانِعُ مِنْ يَمِينِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا قَسَامَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْقِلُ مِنَ الْعَقْلِ ، وَلَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِشَهَادَتِهِ ، أَشْبَهَ الْمَرَأَةَ .

١٥٢٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا خَلَفَ الْمَقْتُولُ ثَلَاثَةَ بَنِينَ ، جُبِرَ الْكَسْرُ عَلَيْهِمْ ، فَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا )

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ أَيْمَانُ الْقَسَامَةِ ؛ فَرُوِيَ أَنَّهُ يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ، خَمْسُونَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهَذَا قَوْلُ الْمَالِكِ / ، فعلى هذا ، يَخْلِفُ الْوَارِثُ مِنْهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغُوا خَمْسِينَ ، تُمَمُّوا مِنْ سَائِرِ الْعَصْبَةِ ، يُؤْخَذُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ مِنْ قَبِيلَتِهِ الَّتِي يَنْتَسِبُ إِلَيْهَا ، وَيُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنَ الْمَقْتُولِ ، فَأَمَّا مَنْ عُرِفَ أَنَّهُ مِنَ الْقَبِيلَةِ ، وَلَمْ يُعْرَفْ وَجْهُ النَّسَبِ ، لَمْ يُقْسَمِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قُرَشِيًّا وَالْمَقْتُولُ قُرَشِيًّا ، وَلَا يُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنْهُ ، فَلَا يُقْسَمِ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَنُوحَ ، وَكُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، وَلَوْ قُتِلَ مَنْ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ ، لَمْ يُقْسَمِ عَنْهُ سَائِرُ النَّاسِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَنْ نَسَبِهِ خَمْسُونَ ، رُدَّتِ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمْ ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِمْ ، جُبِرَ كَسْرُهَا عَلَيْهِمْ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِينَ ؛ لقول النبي ﷺ لِلْأَنْصَارِ : « يَخْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » <sup>(١)</sup> . وَقَدْ عَلِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ خَمْسُونَ رَجُلًا وَارِثًا ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ إِلَّا أَخُوهُ ، أَوْ مَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ ، أَوْ أَقْرَبُ مِنْهُ نَسَبًا ، وَلِأَنَّهُ خَاطَبَ بِهَذَا بَنِي عَمِّهِ ، وَهُمْ غَيْرُ وَارِثِينَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْسَمُ إِلَّا الْوَارِثُ ، وَتُفَرِّضُ <sup>(٢)</sup> الْأَيْمَانُ عَلَى وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ دُونَ غَيْرِهِمْ ، عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ . هَذَا ظَاهِرٌ

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) في ب ، م : « ونعرض » .

قول الخرقى ، واختيار ابن حامد ، وقول الشافعى ؛ لأنها يمين في دعوى حق ، فلا تُشرع في حق غير المتداعيين ، كسائر الأيمان . فعلى هذه الرواية ، تُقسم بين الورثة من الرجال من ذوى الفروض والعصبات على قدر إرثهم ، فإن انقسمت من غير كسر ، مثل أن يخلف المقتول اثنين ، أو أخا وزوجا ، حلف كل واحد منهم خمسة وعشرين يمينا ، وإن كانوا ثلاثة بنين ، (أو جذا وأخوين<sup>(٣)</sup>) ، جبر الكسر عليهم ، فحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا ؛ لأن تكميل الخمسين واجب ، ولا يمكن تبعض اليمين ، ولا حمل بعضهم لها عن بعض ، فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم . وإن حلف أخا من أب وأخا من أم ، فعلى الأخ من الأم سدس الأيمان ، ثم يجبر الكسر ، فيكون عليه تسع أيمان ، وعلى الأخ من الأب اثنتان وأربعون . وهذا أحد قولي الشافعى . وقال في الآخر : يخلف كل واحد من المدعين خمسين يمينا ، سواء تساؤوا في الميراث أو اختلفوا<sup>(٤)</sup> / فيه ؛ لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد ، حلفه كل واحد من الجماعة ، كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى ، وعن مالك ، أنه قال : ينظر إلى من عليه أكثر اليمين . فيجبر عليه ، ويسقط عن الآخر . ولنا ، على أن الخمسين تُقسم بينهم ، قول النبي ﷺ للأنصار : « تَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وأكثر ما روى عنه في الأيمان خمسون ، ولو حلف كل واحد خمسين ، لكانت مائة ومائتين ، وهذا خلاف النص ؛ لأنها حجة للمدعين<sup>(٥)</sup> ، فلم تزد على ما يشرع في حق الواحد ، كالبينة ، ويفارق اليمين على المدعى عليه ، فإنها ليست حجة للمدعى ، لأنها لم يمكن قسمتها ، فكملت في حق كل<sup>(٦)</sup> واحد ؛ كاليمين المنكسرة في القسامة ، فإنها تجبر وتكمل في حق كل واحد ؛ لكونها لا تبعض ، ومالا يتبعض

(٣-٣) في م : « وجدا أو أخوين » .

(٤) في ب ، م : « واختلفوا » .

(٥) في ب : « في حق المدعين » .

(٦) سقط من : ب ، م .



يَكْمُلُ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ . وما ذكره مالك لا يصح ؛ لأنه إسقاطٌ لليمينِ عمن عليه <sup>(٧)</sup> بعضُها ، فلم يَجُزْ ، كما لو تساوى الكسران ، بأن يكونَ على كلِّ واحدٍ من الاثنين نصفُها ، أو على كلِّ <sup>(٨)</sup> واحدٍ من الثلاثة ثلثُها ، وبالقِيَاسِ على مَنْ عليه أكثرُها ؛ ولأنَّ اليمينَ في سائرِ الدَّعاوى تَكْمُلُ في حقِّ كلِّ واحدٍ ، ويستوى مَنْ له في المَدَّعى كثيرٌ وقليلٌ ، كذا ههنا ، ولأنَّه يُفْضَى إلى أن يتَحَمَّلَ اليمينَ غيرُ مَنْ وجبت عليه عمن وجبت عليه ، فلم يَجُزْ ذلك ، كاليمينِ الكاملةِ ، وكالجزءِ الأكبرِ <sup>(٩)</sup> .

**فصل :** فإن كان فيهم مَنْ لا قسامةَ عليه بحالٍ ، وهو النساءُ ، سقطَ حكمُه ، فإذا كان ابنُ وِنتٍ ، حَلَفَ الابنُ الخمسينَ كُلَّها . وإن كان أخٌ وأختٌ لأمٍّ وأخٌ وأختٌ لأبٍ ، قُسِمَتِ الأيمانُ بينَ الأخوينِ ، على أحدَ عشرَ ، على الأخ من الأمِّ ثلاثةٌ ، وعلى الآخرِ ثمانيةٌ ، ثم يُجْبَرُ الكسَرُ عليهما ، فيُحْلِفُ الأخ من الأبِ سبعةً وثلاثينَ يمينًا ، والأخ من الأمِّ أربعةَ عشرَ يمينًا .

**فصل :** فإن ماتَ المُستَحِقُّ ، انتقلَ إلى وارثه ما عليه من الأيمانِ ، وكانتِ الأيمانُ بينهم على حَسَبِ مَوَارِثِهِمْ ، ويُجْبَرُ الكسَرُ فيها عليهم ، كما يُجْبَرُ <sup>(٩)</sup> في حقِّ وَرَثَةِ القَتِيلِ . وإن ماتَ بعضُهم ، قُسِمَ نَصِيبُهُ من الأيمانِ بينَ وَرَثَتِهِ ، فلو كان للقتيلِ ثلاثةَ بنينَ ، كان على كلِّ واحدٍ سبعةَ عشرَ يمينًا ، فإن ماتَ بعضُهم قبلَ أن يُقْسِمَ ، وحَلَفَ ثلاثةَ بنينَ ، قُسِمَتِ أيمانُهُ بينهم / ، فكان على كلِّ واحدٍ منهم سِتَّةُ أيمانٍ . وإن حَلَفَ ابْنينِ ، حَلَفَ كلُّ واحدٍ تسعةَ أيمانٍ . وإنما قلنا هذا ؛ لأنَّ الوارثَ يقومُ مقامَ المَوروثِ في إثباتِ حُجَجِهِ ، كما يقومُ مقامه في استِحْقاقِ مالِهِ ، وهذا من حُجَجِهِ ، ولذلك يَمْلِكُ إقامةَ البَيِّنَةِ والحَلِفِ في الإنكارِ ، ومع الشَّاهدِ الواحدِ في دَعْوَى المالِ . وإن كان مَوْتُهُ بعدَ

(٧) سقط من : ب .

(٨) في ب ، م : : الأكثر .

(٩) في م : : ينجر .

شُرُوعِهِ فِي الْإِيمَانِ ، فَحَلَفَ بَعْضُهَا ، فَإِنْ وَرَثَهُ يَسْتَأْنِفُونَ الْإِيمَانَ ، وَلَا يَتَّبِعُونَ عَلَى إِيْمَانِهِ ؛ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ جَرَتْ مَجْرَى الْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ <sup>(١٠)</sup> أَخَذَ شَيْءٍ <sup>(١١)</sup> يَمِينٍ ، وَلَا يَبْطُلُ هَذَا إِذَا حَلَفَ جَمِيعَ الْإِيمَانِ ثُمَّ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْمَالَ إِرْثًا عَنْهُ ، لَا يَمِينَهُ ، وَلِأَنَّهُ <sup>(١٢)</sup> إِذَا حَلَفَ الْوَارِثَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ يَمِينًا ، فَإِنَّ الدِّيَّةَ تُسْتَحَقُّ بَيَمِينِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْإِيمَانِ ، وَيَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ إِيْمَانِهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ يَمِينٍ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ اجْتِمَاعُ الْعَدَدِ شَرْطًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا .

**فصل :** وَلَوْ حَلَفَ بَعْضُ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ جُنَّ ، ثُمَّ أَفَاقَ ، فَإِنَّهُ يُتِمُّ ، وَلَا يَلْزَمُهُ الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ إِيْمَانَهُ وَقَعَتْ مَوْقِعُهَا ، وَيُفَارِقُ الْمَوْتَ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ إِثْمَامُ الْإِيمَانِ مِنْهُ ، وَغَيْرُهُ لَا يَنْبَنِي عَلَى يَمِينِهِ ، وَهَهُنَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُتِمَّهَا إِذَا أَفَاقَ ، وَلَا تَبْطُلُ بِالتَّفْرِيقِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَلَفَهُ بَعْضُ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ تَشَاغَلَ عَنْهُ ، لَمْ تَبْطُلْ ، وَيُتِمُّهَا <sup>(١٣)</sup> ، وَمَا لَا يَبْطُلُهُ التَّفْرِيقُ ، لَا يَبْطُلُهُ تَحُلُّلُ الْجُنُونِ لَهُ ، كَالسَّعْيِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرَّةِ . وَإِنْ حَلَفَ بَعْضُ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ عَزَلَ الْحَاكِمَ ، وَوَلَّى غَيْرَهُ ، أَتَمَّهَا عِنْدَ الثَّانِي ، وَلَمْ يَلْزَمَهُ اسْتِثْنَائُهَا ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ وَقَعَتْ مَوْقِعُهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ بَعْضُهَا ، ثُمَّ سَأَلَ الْحَاكِمَ إِنْظَارَهُ ، فَأَنْظَرَهُ ، بَنَى عَلَى مَا مَضَى ، وَلَمْ يَلْزَمَهُ الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** إِذَا رُدَّتِ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، وَكَانَ عَمْدًا ، لَمْ تَجْزُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ ، فَيَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ ، كَالْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ مِنْ شَرْطِهَا اللَّوْثُ ، وَالْعِدَاوَةُ إِنَّمَا أَثَرُهَا فِي تَعَمُّدِ الْقَتْلِ ، لَا فِي خَطِئِهِ ، فَإِنَّ اخْتِمَالَ الْخَطَا فِي الْعَدْوِ <sup>(١٤)</sup> وَغَيْرِهِ سَوَاءٌ .

(١٠-١٠) فِي م : وَ أَحَدٌ .

(١١) فِي م : يَمِينِينَ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : وَلَا بِمَا . وَفِي ب : وَلَا بِهَا .

(١٣) فِي ب ، م : وَيَتِمُّهَا .

(١٤) فِي ب ، م : الْعَمْدُ .

١٤٤/٩ وقال غيره من أصحابنا : فيه قسامة . / وهو قول الشافعي ؛ لأن اللوث لا يختص العداوة عندهم . فعلى هذا تجوز الدَّعوى على جماعة ، فإذا ادَّعى على جماعة ، لزم كل واحد منهم خمسون يمينًا . وقال بعض أصحابنا : تُقسَّم الأيمان بينهم بالحصص ، كقسمة بين المدَّعين ، إلا أنها ههنا تُقسَّم بالسوية ؛ لأن المدَّعى عليهم متساوون فيها ، فهم كبنى الميت . وللشافعي قولان ، كالوجهين . والحجة لهذا القول ، قول النبي ﷺ : « تَبَرُّكُم يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا »<sup>(١٥)</sup> . وفي لفظ قال : « فَيَحْلِفُونَ لَكُم خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . ولأنهم أحد المتداعيين فى القسامة ، فتسقط الأيمان على عددهم ، كالمُدَّعين . وقال مالك : يحلف من المدَّعى عليهم خمسون رجلًا خمسين يمينًا ، فإن لم يبلغوا خمسين رجلًا ، رُدَّتْ على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينًا ، فإن لم يوجد أحد يحلف إلا الذى ادَّعى عليه ، حلف وحده خمسين يمينًا ؛ لقول النبي ﷺ : « فَتَبَرُّكُم يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا » . ولنا ، أن هذه أيمان يُبرئ بها كل واحد نفسه من القتل ، فكان على كل واحد خمسون ، كما لو ادَّعى على كل واحد وحده قتل ؛ ولأنه لا يُبرئ المدَّعى عليه حال الاشتراك إلا ما يُبرئه حال الانفرد ، ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه ، بخلاف المدَّعين ، فإن أيمانهم على شيء واحد ، فلا يلزم من تليفها تليف ما يختلف مدلوله ومقصوده<sup>(١٦)</sup> .

١٥٢٧ - مسألة ؛ قال : ( وسواء كان المقتول مُسْلِمًا أو كافرًا ، حرًّا أو عبدًا ، إذا كان المقتول يُقتل به المدَّعى عليه ، إذا ثبت عليه القتل ؛ لأن القسامة تُوجب القود ، إلا أن يُحب الأولياء أخذ الدية )

أما إذا كان المقتول مُسْلِمًا حرًّا ، فليس فيه اختلاف ، سواء كان المدَّعى عليه مُسْلِمًا أو كافرًا ، فإن الأصل فى القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قُتل بخيبر ، فاتَّهم اليهود

(١٥) تقدم ترجمته ، فى صفحة ١٨٨ .

(١٦) فى م : « أو مقصوده » .

بِقَتْلِهِ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقَسَامَةِ<sup>(١)</sup> . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا ، وَكَانَ قَاتِلُهُ مِنْ مَنْ  
يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، وَهُوَ الْمُمَاتِلُ لَهُ<sup>(٢)</sup> فِي حَالِهِ ، فَفِيهِ الْقَسَامَةُ . وَهَذَا قَوْلُ  
الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ / : لَا  
قَسَامَةَ فِي الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٣)</sup> مَالٌ ، فَلَمْ تَجِبِ الْقَسَامَةُ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْبَهِيمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتْلُ  
مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ ، فَأَوْجَبَ الْقَسَامَةَ ، كَقَتْلِ الْحُرِّ ، وَفَارَقَ الْبَهِيمَةَ ؛ فَإِنَّهُ<sup>(٤)</sup> لَا قِصَاصَ  
فِيهَا . وَيُقْسِمُ عَلَى الْعَبْدِ سَيِّدُهُ ، لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لَدَمِهِ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَالْمُدَبِّرُ ، وَالْمَكَاتِبُ ،  
وَالْمُعَلَّقُ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ ، كَالِقِنْ ؛ لِأَنَّ الرُّقَّ ثَابِتٌ فِيهِمْ . وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ مَنْ لَا قِصَاصَ  
عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ يَقْتُلُ كَافِرًا ، وَالْحُرَّ يَقْتُلُ عَبْدًا ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ،  
وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِمَا  
الْقَسَامَةُ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ قَتْلُ آدَمِيٍّ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ،  
فَشُرِّعَتِ الْقَسَامَةُ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وَلَئِنْ مَا كَانَ حُجَّةً فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، كَانَ  
حُجَّةً فِي قَتْلِ الْعَبْدِ الْكَافِرِ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَأَشْبَهَ قَتْلَ  
الْبَهِيمَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ شَرْعِهَا فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، شَرْعُهَا مَعَ عَدَمِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعَبْدَ  
إِذَا<sup>(٥)</sup> اتَّهَمَ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ ، شُرِّعَتِ الْقَسَامَةُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ . ذَكَرَهُ  
الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ لَمْ تُشْرَعْ الْقَسَامَةُ .

**فصل :** وَإِنْ قُتِلَ عَبْدُ الْمُكَاتِبِ ، فَلِلْمُكَاتِبِ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ  
لِلْعَبْدِ<sup>(٦)</sup> يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَفِي بَدَلِهِ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ ، وَلَهُ شِرَاؤُهُ مِنْهُ . وَلَوْ

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) في م : « فإنه » .

(٤) في م : « فإنها » .

(٥) في الأصل : « لو » .

(٦) في الأصل : « العبد » .



اشترى المأذون له في التجارة عبداً ، فقتل ، فالقسامة لسيده دونه ؛ لأن ما يتاعه المأذون يملكه سيده دونه ، ولهذا يملك انتزاعه منه . وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم ، فليده أن يقسم ؛ لأنه صار المستحق لبذل المقتول ، بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم ، ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل ، فالقسامة للسيد ، سواء قلنا : يملك العبد بالتملك ، أو لا يملك ؛ لأنه إن لم يملك ، فالملك لسيده ، وإن ملك فهو ملك غير ثابت ، ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ؛ ولا يجوز له التصرف فيه <sup>(٧)</sup> بغير إذن سيده ، بخلاف المكاتب . وإن أوصى لأم ولده ببذل العبد ، صححت الوصية ، وإن <sup>(٨)</sup> كان لم يجب <sup>(٨)</sup> بعد ، كما تصح الوصية بشمرة لم تخلق . والقسامة للورثة ؛ لأنهم القائمون مقام الموصى في إثبات حقوقه / ، فإذا حلفوا ، ثبت لها البذل بالوصية ، وإن لم يحلفوا ، لم يكن لها أن تحلف ، كما إذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد ، لم يكن للفرء أن يحلفوا معه .

و ١٤٥/٩

**فصل :** والمَحْجُورُ عليه لِسَفِهِ أَوْ فَلَاسٍ ، كغَيْرِ الْمَحْجُورِ عليه ، في دَعْوَى الْقَتْلِ ، والدَّعْوَى عليه ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ ، أَوْ لَزِمَتْهُ الدِّيَةُ بِالتَّكْوِيلِ عَنِ الْيَمِينِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ فِي حَالِ حَجْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارُهُ بِالْمَالِ فِي الْحَالِ غَيْرُ مَقْبُولٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَخْذِ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ .

**فصل :** ولو جُرِحَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ ، وَمَاتَ عَلَى الرَّدَّةِ ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ نَفْسُهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، وَإِنَّمَا يُضْمَنُ الْجُرْحُ ، وَلَا قَسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، وَلِأَنَّ مَالَهُ يَصِيرُ فَيْئًا ، وَالْفَيْءُ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحَقٌّ مُعَيَّنٌ فَتُبْتُ الْقَسَامَةُ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ مُسْلِمًا ، فَارْتَدَّ وَارِثُهُ قَبْلَ الْقَسَامَةِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ ، وَإِنْ أَقْسَمَ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْ مَالِهِ وَحُقُوقِهِ ، فَلَا يَبْقَى مُسْتَحَقًّا لِلْقَسَامَةِ . وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِيِّ . وَلِأَنَّ الْمُرْتَدَّ قَدْ أَقْدَمَ عَلَى

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨-٨) سقط من : ب .

الشَّرِكِ الَّذِي لَا ذَنْبَ أَعْظَمُ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ يَمِينَهُ دَمَ مُسْلِمٍ ، وَلَا يَثْبُتُ بِهَا قَتْلٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْأَوَّلَى أَنْ تُعْرَضَ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ ، فَإِنْ أَقْسَمَ ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِ بِالْقَسَامَةِ حَقٌّ لَهُ <sup>(٩)</sup> ، فَلَا يَنْطَلُ بِرِدَّتِهِ ، كَاكْتِسَابِ الْمَالِ بِوُجُوهِ الْاِكْتِسَابِ ، وَكَفَرُهُ لَا يَمْنَعُ يَمِينَهُ ، فَإِنَّ الْكَافِرَ تَصَحُّحُ يَمِينِهِ ، وَتُعْرَضُ عَلَيْهِ فِي <sup>(١٠)</sup> الدَّعَاوَى ، فَإِنْ حَلَفَ ، ثَبَّتَ الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَّةُ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، كَانَ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ كَانَ فَيْئًا . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُتَرَدِّدِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ عَنْهُ ، وَإِمَّا مَوْقُوفٌ ، وَحَقُّوقُ الْمَالِ حُكْمُهَا حُكْمُهُ ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، فَلَا حَقَّ لَهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ مَوْقُوفٌ . فَهُوَ قَبْلَ انْكِشَافِ حَالِهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِشَيْءٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ ، فَكَيْفَ وَقَتْلُ الْمُسْلِمِ أَمْرٌ كَبِيرٌ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهَاتِ ، وَلَا يُسْتَوْفَى مَعَ الشَّكِّ . فَأَمَّا إِنْ ارْتَدَّ قَبْلَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، لَمْ يَكُنْ وَارِثًا ، وَلَا حَقَّ لَهُ ، وَتَكُونُ الْقَسَامَةُ لغيرِهِ مِنَ الْوَرَاثِ <sup>(١١)</sup> . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ سِوَاهُ ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ قَسَامَةِ غَيْرِهِ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي / الْقَسَامَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى رَجَعَ قَبْلَ قَسَمِ الْمِيرَاثِ ، قُسِمَ لَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَعُودُ الْقَسَامَةُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ ارْتَدَّ رَجُلٌ فَقَتِلَ عَبْدُهُ ، أَوْ قَتِلَ ثُمَّ ارْتَدَّ ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْاِخْتِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ . فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، عَادَتِ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بَدَلَ الْعَبْدِ .

١٤٥/٩ ظ

**فصل :** وَلَا قَسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَالْجَرَاحِ <sup>(١٢)</sup> . وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا ، وَمِمَّنْ قَالَ : لَا قَسَامَةَ فِي ذَلِكَ . مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ ثَبَّتَ <sup>(١٣)</sup> فِي النَّفْسِ لِحُرْمَتِهَا ، فَاخْتَصَّتْ بِهَا دُونَ الْأَطْرَافِ ، كَالْكَفَّارَةِ ؛ وَلِأَنَّهَا ثَبَّتَ <sup>(١٣)</sup> حَيْثُ كَانَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُهُ التَّعْبِيرُ عَنْ

(٩) فِي ب ، م : عَلَيْهِ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١١) فِي ب ، م : الْوَارِثُ .

(١٢) فِي م : وَالْجَوَارِحُ .

(١٣) فِي ب ، م : ثَبَّتَ .

نفسه ، وتعيين قاتله ، ومن قطع طرفه ، يُمكنه ذلك ، وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق ، والبينة على المدعى ، واليمين على من أنكر يميناً واحدة ؛ لأنها دعوى لا قسامة فيها ، فلا تغلظ بالعدد ، كالدعوى في المال .

١٥٢٨ - مسألة ؛ قال : ( وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد )

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد . وبهذا قال الزهري ، ومالك ، وبعض أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : يستحق بها قتل الجماعة ؛ لأنها بينة موجبة للقود ، فاستوى فيها الواحد والجماعة ، كالبينة . وهذا نحو قول أبي ثور . ولنا ، قول النبي ﷺ : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع إليكم برئته »<sup>(١)</sup> . فخص بها الواحد ؛ لأنها بينة ضعيفة ، تحولف بها الأصل في قتل الواحد ، فيقتصر عليه ، ويبقى على الأصل فيما عداه . وبيان مخالفة الأصل بها ، أنها تثبت باللوث ، واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعى ، والقود يسقط بالشبهات ، فكيف يثبت بها ! ولأن الأيمان في سائر الدعاوى تثبت<sup>(٢)</sup> ابتداءً في جانب المدعى عليه ، وهذه<sup>(٣)</sup> بخلافه . وبيان ضعفها ، أنها تثبت<sup>(٢)</sup> بقول المدعى ويمينه ، مع التهمة في حقه ، والشك في صدقه ، وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في إثبات حق لغيره ، فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حقه لنفسه أولى وأحرى . وفارق البينة ، فإنها قويت بالعدد ، وعدالة الشهود ، وانتفاء التهمة في حقهم / من الجهتين ، في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ، ولا يدفعون عنها ضرراً ، ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ، ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات . إذا ثبت هذا ، فلا قسامة فيما لا قود فيه ، في قول الخرقى ، فيطرد قوله في أن القسامة لا تشرع

١٤٦/٩

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٨ .

(٢) في الأصل : « ثبت » .

(٣) في ب ، م ، : « وهذا » .

إِلَّا فِي حَقِّ وَاحِدٍ . وَعِنْدَ غَيْرِهِ أَنَّ الْقَسَامَةَ تَجْرِي فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يُقْسِمُوا فِي هَذَا عَلَى جَمَاعَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ ادَّعَى عَلَى اثْنَيْنِ ، عَلَى أَحَدِهِمَا لَوْثٌ ، حَلَفَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ اللَّوْثُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ نَصْفَ الدِّيَةِ عَلَيْهِ ، وَحَلَفَ الْآخَرُ يَمِينًا وَاحِدَةً ، وَبُرِّئَ ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، فَعَلَيْهِ نَصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ ادَّعَى عَلَى ثَلَاثَةٍ عَلَيْهِمْ لَوْثٌ ، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، حَلَفَ عَلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي ، فِيهِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَيْضًا ، وَيَسْتَحِقُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَثْبُتُ عَلَى أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ إِلَّا بِمَا يَثْبُتُ عَلَى صَاحِبِهِ<sup>(٤)</sup> ، كَالْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ عَلَى الثَّانِي ، كإِقَامَتِهَا عَلَى الْأَوَّلِ . وَالثَّانِي ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ حَضَرَا مَعًا ، لَحَلَفَ عَلَيْهِمَا خَمْسِينَ يَمِينًا ، حِصَّةُ هَذَا مِنْهَا خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ . وَهَذَا الْوَجْهُ ضَعِيفٌ ؛ فَإِنَّ الْيَمِينَ لَا تُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ إِذَا حَضَرُوا ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مُنْفَرِدٍ حِصَّتَهُ مِنَ الْإِيمَانِ لَمْ يَصِرَّ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ ، وَإِنَّمَا الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا ، وَتَنَاوَلَهُمْ تَنَاوُلًا وَاحِدًا ، وَلَأَنَّهُمَا لَوْ قُسِمَتْ عَلَيْهِم بِالْحِصَصِ ، لَوَجَبَ أَنْ لَا يُقَسَّمَ عَلَى الْأَوَّلِ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعَةِ عَشَرَ يَمِينًا ، وَكَذَلِكَ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ هُوَ حِصَّةُ مِنَ الْإِيمَانِ ، فَعَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ ، لَا وَجْهَ لِحَلْفِهِ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ يَمِينًا . وَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا حَلَفَ<sup>(٥)</sup> بِقَدْرِ حِصَّتِهِ<sup>(٥)</sup> وَحِصَّةِ الثَّالِثِ . فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ أَرْبَعَةً وَثَلَاثِينَ يَمِينًا<sup>(٦)</sup> . وَإِذَا قَدِمَ الثَّالِثُ ، فِيهِهِ الْوَجْهَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَسْتَحِقُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ . وَالْآخَرُ ، يَحْلِفُ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا . وَإِنْ حَضَرُوا جَمِيعًا ، حَلَفَ عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عَلَيْهِمْ أَثَلَاثًا ، وَهَذَا التَّفْرِيعُ يَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ حُضُورِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَتِ الْإِيمَانِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا أُقِيمَتْ مُقَامَ الْبَيِّنَةِ ، فَاشْتَرَطَ حُضُورُ مَنْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ ، كَالْبَيِّنَةِ .

(٤) فِي م : « الْآخِر » .

(٥-٥) فِي الْأَصْل : « بِحِصَّتِهِ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .



وكذلك إن رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعى عليهم ، اشترطَ حُضُورُ المُدَّعين وقتَ حَلِفِ المُدَّعى عليهم ؛ لأنَّ الأيمانَ له عليهم ، فيُعتَبَرُ رضاهُ بها وحُضُورُهُ ، إلَّا أن يُوَكَّلَ وكيلاً ، فيقومَ حُضُورُهُ مقامَ مُوَكَّلِهِ .

**فصل :** وإن قال المُدَّعى : قتلَهُ هذا ، ورجُلٌ آخَرُ<sup>(٧)</sup> لا أعرفُهُ . وكان على المُعَيَّنِ لَوْتُ ، أقسَمَ عليه<sup>(٨)</sup> خمسين يَمِينًا ، واستَحَقَّ نصفَ الدِّيَّةِ ، فإن تَعَيَّنَ له الآخَرُ ، حَلَفَ عليه ، واستَحَقَّ نصفَ الدِّيَّةِ . وإن قال : قتلَهُ هذا ، ونفَرٌ لا أعلمُ عَدَدَهُم . لم تجب القَسَامَةُ ؛ لأنَّهُ لا يُعْلَمُ كم حصَّته من الدِّيَّةِ .

**فصل :** ولا تُسْمَعُ الدَّعْوَى إلَّا مُحَرَّرَةً ، بأن يقولَ : أدَّعى أن هذا قتلَ ولِيِّي فلان ابنَ ١٤٦/٩ ظ فلان ، عمداً ، أو / خطأً ، أو شِبْهَ العَمْدِ . ويصِفُ القتلَ ، فإن كانَ عمداً قال : قَصَدَ إليه بِسَيْفٍ ، أو بِمَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غالبًا . فإن كانتِ الدَّعْوَى على واحدٍ ، فأقَرَّ ، ثَبَّتَ القتلَ ، وإن أنكَرَ وثُمَّ بَيَّنَّه ، حُكِمَ بها ، وإلَّا صارَ الأمرُ إلى الأيمانِ . وإن كانتِ الدَّعْوَى على أكثرَ من واحدٍ ، لم يَحُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أن يقولَ : قتلَهُ هذا ، وهذا تَعَمَّدَ قتلَهُ . ويصِفُ العَمْدَ بِصِفَتِهِ ، فيقالُ له : عَيَّنْ واحداً . فإن القَسَامَةَ المُوجِبَةَ لِلْقَوْدِ لا تكونُ على أكثرَ من واحدٍ . الحالُ الثاني ، أن يقولَ : تَعَمَّدَ هذا ، وهذا كانَ خاطئاً ، فهو يَدَّعى قتلاً غيرَ<sup>(٩)</sup> مُوجِبٍ لِلْقَوْدِ ، فيُقسَمُ عليهما ، ويأخذُ نصفَ الدِّيَّةِ من مالِ العامِدِ ، ونصفها من عاقِلَةِ المُخْطِئِ . الحالُ الثالثُ ؛ أن يقولَ : عَمَدَ هذا ، ولا أدري أكانَ<sup>(١٠)</sup> قَتَلَ الثانيَ عمداً أو خطأً ؟ فقليلٌ : لا تُسَوِّغُ القَسَامَةَ هُنا ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أن يكونَ الآخَرُ مُخْطِئاً ، فيكونَ مُوجِبُها الدِّيَّةَ عليهما . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عامداً ، فلا تُسَوِّغُ القَسَامَةَ عليهما ، ويجبُ تَعَيِّنُ واحدٍ ، والقَسَامَةُ عليه ، فيكونَ مُوجِبُها القَوْدَ ، فلم تُجْزِ القَسَامَةُ

(٧) في ب ، م : « وآخر » .

(٨) في ب : « على المعين » .

(٩) في الأصل : « غيره » .

(١٠) في ب : « إن كان » .

مع هذا . فإن عادَ فقال : عَلِمْتُ أَنَّ الْآخَرَ كَانَ عَمِدًا . فله أن يُعَيِّنَ واحدًا ، ويُقَسِّمَ عليه . وإن قال : كان مُخْطِئًا . ثَبَّتِ الْقَسَامَةُ حِينَئِذٍ ، وَيُسْأَلُ ، فَإِنْ أَنْكَرَ ، ثَبَّتِ الْقَسَامَةُ ، وَإِنْ أَقَرَّ ثَبَّتَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ . ويكونُ عليه نصفُ الدِّيةِ في مالِهِ ؛ لَأَنَّهُ ثَبَّتَ بِإِقْرَارِهِ لَا بِالْقَسَامَةِ . وقال القاضي : يكونُ على عَاقِلَتِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . الحالُ الرابعُ ، أن يقولَ : قَتَلَهُ خَطَأً ، أو شِبْهَ<sup>(١١)</sup> عَمْدٍ ، أو أَحَدَهُمَا خَاطِئًا ، وَالْآخَرُ شِبْهُ الْعَمْدِ . فله أن يُقَسِّمَ عليهما . فإن ادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَ وَلِيَّهُ عَمْدًا ، فُسِّيلَ عَنْ تَفْسِيرِ الْعَمْدِ ، ففسَّرَهُ بِعَمْدِ الْخَطَأِ ، قَبْلَ تَفْسِيرِهِ ، وَأَقْسَمَ عَلَى مَا فَسَّرَهُ بِهِ ؛ لَأَنَّهُ أَخْطَأَ فِي وَصْفِ الْقَتْلِ بِالْعَمْدِيَّةِ . ونقل المُرْنِيُّ ، عن الشَّافِعِيِّ : لَا يَخْلِفُ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ بَدَّعَوَى الْعَمْدِ بَرًّا الْعَاقِلَةَ ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يُوجِبُ عَلَيْهِمُ الْمَالَ . وَلَنَا ، أَنَّ دَعْوَاهُ قَدْ تَحَرَّرَتْ ، وَإِنَّمَا غَلِطَ فِي تَسْمِيَةِ شِبْهِ الْعَمْدِ عَمْدًا ، وَهَذَا مِمَّا يَشْتَبُهُ ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ . ولو أَخْلَفَهُ الْحَاكِمُ قَبْلَ تَحْرِيرِ الدَّعْوَى وَتَبْيُيْنِ نَوْعِ الْقَتْلِ ، لَمْ يُعْتَدَّ بِالْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ<sup>(١٢)</sup> الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ غَيْرَ مُحَرَّرَةٍ ، فَكَأَنَّهُ حَلَفَهُ<sup>(١٣)</sup> قَبْلَ الدَّعْوَى ، وَلَأَنَّهُ إِنَّمَا يُحْلَفُ لِيُوجِبَ لَهُ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا يَسْتَحِقُّهُ بَدَّعَوَاهُ ، لَمْ يَخْصُلِ الْمَقْصُودُ بِالْيَمِينِ ، فَلَمْ يَصَحَّ .

و ١٤٧/٩ / **فصل :** قال القاضي : يَجُوزُ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقَسِّمُوا عَلَى الْقَاتِلِ ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، وَإِنْ كَانُوا غَائِبِينَ عَنْ مَكَانِ الْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْأَنْصَارِ : « تَخْلِفُونَ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »<sup>(١٤)</sup> . وَكَانُوا بِالْمَدِينَةِ ، وَالْقَتْلُ بِخَيْبَرَ . وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَخْلِفُ عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ ، كَمَا أَنَّ مَنْ اشْتَرَى مِنْ إِنْسَانٍ شَيْئًا ، فَجَاءَ آخَرُ يَدَّعِيهِ ، جَازَ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِلْكُ الَّذِي بَاعَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ شَيْئًا بِخَطِّهِ أَوْ خَطِّ أَبِيهِ وَدَفَنَهُ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ شَيْئًا لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ عَيْبًا ، فَادَّعَى عَلَيْهِ

(١١) في الأصل : « وشبه » .

(١٢) في ب : « فإن » .

(١٣) في ب : « أحلفه » .

(١٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

المشترى أنه معيب ، وأراد رده ، كان له أن يحلف أنه باعه بريئاً من العيب . ولا ينبغي أن يحلف المدعى إلا بعد الاستيثبات ، وغلبة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يقول لهم : اتقوا الله ، واستثبتوا . ويعظهم ، ويحذّرهم ، ويقرأ عليهم : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ <sup>(١٥)</sup> . ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة ، وظلم البريء ، وقتل النفس بغير الحق ، ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . وهذا كله مذهب الشافعي .

**فصل :** ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً ، فيقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور . فإن اقتصر على لفظة : والله كفى ، أو يقول : والله ، أو بالله ، أو تالله . بالجر كما تقتضيه العربية . فإن قاله مضموماً ، أو منصوباً ، فقد لحن . قال القاضي : ويجزئه تعمده أو لم يتعمده ؛ لأنه لحن لا يحيل المعنى . وهو قول الشافعي . وما زاد على هذا تأكيداً ، ويقول : لقد قتل فلان بن فلان الفلاني - ويشير إليه - فلاناً ابني ، أو أخي ، منفرداً بقتله ، ما شركه غيره . وإن كانا اثنين قال : منفردين بقتله <sup>(١٦)</sup> ، ما شركهما غيرهما . ثم يقول : عمداً أو خطأ . وبأي اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته ، حلف ، أجزأ ، إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى . ويقول المدعى عليه في اليمين : والله ما قتلته ، ولا شارك في قتله ، ولا أحدثت شيئاً مات منه ، ولا كان سبباً في موته ، ولا معيناً على موته .

١٥٢٩ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ، أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، وَكَانَ الْفِعْلُ خَطَأً ، فَعَلِيَ الْفَاعِلُ <sup>(١)</sup> عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، ثَوْبَةٌ مِنَ اللَّهِ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ

(١٥) سورة آل عمران ٧٧ .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١) في ب ، م : « القاتل » .

الله ، رواية أخرى ، / أن على قاتل العمد تخيير رقية مؤمنة (

الأصل في كفارة القتل قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾<sup>(٢)</sup> . الآية . وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ، وتجب في قتل الصغير والكبير ، سواء باشره بالقتل ، أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس ، كحفر البئر ، ونصب السكين ، وشهادة الزور . وهذا قال مالك . والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تجب بالتسبب ؛ لأنه ليس بقتل ، ولأنه<sup>(٣)</sup> ضمن بدله بغير مباشرة للقتل ، فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة . ولنا ، أنه كالمباشرة في الضمان ، فكان كالمباشرة في الكفارة ، ولأنه سبب لإثلاف الآدمي ، يتعلق به ضمانه ، فتعلقت به الكفارة ، كما لو كان راكباً فأوطأ دابته إنساناً . وقياسهم ينتقض<sup>(٤)</sup> بالأب إذا أكره إنساناً على قتل ابنه ؛ فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة ، وفارق العاقلة ؛ فإنها تتحمل عن غيرها . ولم يصدر منها قتل ، ولا تسبب إليه . وقولهم : ليس بقتل . ممنوع . قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة ، سواء قالوا : أخطأنا ، أو نعمدنا . وهذا يدل على أن القتل بالتسبب<sup>(٥)</sup> تجب به الكفارة بكل حال ، ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد ؛ لأنه إن قصد به القتل ، فهو جار مجرى الخطأ ، في أنه لا يجب به القصاص .

**فصل : وتجب الكفارة بقتل العبد .** وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : لا تجب به ، لأنه مضمون بالقيمة ، أشبه البهيمة . ولنا ، عموم قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنه يجب القصاص بقتله ، فتجب الكفارة به ، كالحر ، ولأنه مؤمن ، فأشبه الحر ، ويفارق البهائم بذلك .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) في الأصل : ولا .

(٤) في النسخ : ينتقد .

(٥) في ب ، م : بالسبب .



**فصل :** وتجب بقتل الكافر المضمون ، سواء كان ذمياً أو مستأمناً . وهذا قال أكثر أهل العلم . وقال الحسن ، ومالك : لا كفارة فيه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . فمفهومه أن لا كفارة في غير المؤمن . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدَيْتُمْ مُسْلِمَةً إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ <sup>(٦)</sup> . والذمى له ميثاق ، وهذا منطوق يُقدَّم على دليل الخطاب ، ولأنه آدمي مقتول ظلماً ، فوجب الكفارة بقتله ، كالمسلم .

**فصل :** وإذا قتل الصبي والمجنون ، وجبت الكفارة في أموالهما ، وكذلك الكافر . وهذا قال / الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا كفارة على واحد منهم ؛ لأنها عبادة محضة ، تجب بالشرع ، فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر ، كالصلاة والصيام . ولنا ، أنه حق مالي ، يتعلق بالقتل ، فتعلقت بهم ، كالدية . وتُفارق الصوم والصلاة ؛ لأنهما عبادتان بدنيّتان ، وهذه مائيّة ، أشبهت نفقات الأقارب . وأما كفارة <sup>(٧)</sup> اليمين ، فلا تجب على الصبي والمجنون ؛ لأنها تتعلق بالقول ، ولا قول لهما ، وهذه تتعلق بالفعل ، وفعلهما مُتَحَقِّقٌ قد أوجب الضمان عليهما ، ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول ؛ بدليل أن العتق يتعلق بإخبارهما دون إعتاقهما بقولهما . وأما الكافر فتجب عليه ، وتكون عقوبة عليه ، كالحدود .

**فصل :** ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقد كافرًا ، أو رمى إلى صف الكفار ، فأصاب فيهم مسلماً فقتله ، فعليه كفارة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ <sup>(٦)</sup> .

**فصل :** ومفهوم كلام الخرقى ، أن كل قتل مُباح لا كفارة فيه ، كقتل الحرابي ، والباغي ، والزاني المُحصن ، والقتل قصاصاً أو حداً ؛ لأنه قتل مأمور به ، والكفارة لا

(٦) سورة النساء ٩٢ .

(٧) في ب زيادة : المميز .

تَجِبُ لِمَحْوِ الْمَأْمُورِ بِهِ . وَأَمَّا الْخَطَأُ ، فَلَا يُوصَفُ بِتَحْرِيمٍ وَلَا إِباحَةٍ ؛ لِأَنَّهُ كِفْعِلُ  
الْجُنُونِ ، وَالْبَهِيمَةِ ، لَكِنَّ النَّفْسَ الذَّاهِبَةَ بِهِ مَعْصُومَةٌ مُحَرَّمَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَلِذَلِكَ وَجِبَتْ  
الْكَفَّارَةُ فِيهَا . وَقَالَ قَوْمٌ : الْخَطَأُ مُحَرَّمٌ وَلَا إِثْمٌ فِيهِ . وَقِيلَ : لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ مَا  
أُثِمَ فاعِلُهُ ، وَهَذَا لَا إِثْمَ فِيهِ ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا  
خَطْئًا ﴾ . هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ . وَ « إِلَّا » فِي مَوْضِعٍ « لَكِنْ » . التَّقْدِيرُ : لَكِنْ قَدْ يَقْتُلُهُ  
خَطْأً . وَقِيلَ : « إِلَّا » بِمَعْنَى « وَلَا » ، أَيْ وَلَا خَطَأً . وَهَذَا يَبْعُدُ ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ لَا يَتَوَجَّهُ  
إِلَيْهِ النَّهْيُ ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ <sup>(٨)</sup> مِنْهُ ، وَكَوْنِهِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوُسْعِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ  
بِمَعْنَى « وَلَا » كَانَتْ عَاطِفَةً لِلْخَطَأِ عَلَى مَا قَبْلَهُ ، وَلَيْسَ قَبْلَهُ مَا يَصْلُحُ عَاطِفًا عَلَيْهِ . وَأَمَّا  
قَتْلُ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِيبَانِهِمْ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَيْمَانٌ وَلَا أَمَانٌ ، وَإِنَّمَا  
مُنِعَ <sup>(٩)</sup> مِنْ قَتْلِهِمْ ، لِانْتِفَاعِ الْمُسْلِمِينَ بِهِمْ ، لِكَوْنِهِمْ يَصِيرُونَ بِالسَّبْيِ رَقِيقًا يُنْتَفَعُ بِهِمْ .  
وَكَذَلِكَ قَتْلُ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ ، لَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛ لِذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُضْمَنُوا بِشَيْءٍ ، /  
فَأَسْبَهُوا مَنْ قَتَلَهُ مُبَاحٌ .

١٤٨/٩ ظ

**فصل : وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ خَطْأً ، وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ**  
**أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ نَفْسِهِ لَا يَجِبُ ، فَلَمْ تَجِبِ الْكَفَّارَةُ ، كَقَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ**  
**الْحَرْبِ وَصِيبَانِهِمْ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**  
**مُؤْمِنَةٍ ﴾ . وَلِأَنَّهُ آدَمِيُّ مُؤْمِنٍ مُقْتُولٍ خَطْأً ، فَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَى قَاتِلِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ .**  
**وَالأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَإِنَّ عَامَرَ بْنَ الْأَكْوَعِ ، قَتَلَ نَفْسَهُ خَطْأً ، وَلَمْ**  
**يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ بِكَفَّارَةٍ <sup>(١٠)</sup> . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا ﴾ إِنَّمَا أُرِيدَ بِهَا**

(٨) فِي م : « التَّحْرِيمُ » .

(٩) فِي ب : « يَمْنَعُ » .

(١٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَبَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الشَّعْرِ ... ، مِنْ كِتَابِ  
الْأَدَبِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٣/٨ ، ٤٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَمُوتُ بِسِلَاحِهِ ، مِنْ  
كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٩/٢ ، ٢٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَاتَلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَارْتَدَّ عَلَيْهِ سَيْفُهُ فَقَتَلَهُ ، مِنْ  
كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُجْتَبَى ٢٦/٦ ، ٢٧ .

إذا قَتَلَ غَيْرَهُ ، بدليل قوله : ﴿ وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ . وقَاتَلَ نَفْسَهُ لَا تَجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ ؛ بدليل قَتَلَ عَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَمَنْ شَارَكَ فِي قَتْلِ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ ، وَيَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ شُرَكَائِهِ كَفَّارَةٌ . هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الحسن ، وعكرمة ، والنخعي ، والحارث العكلي ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى أبو الخطاب ، عن أحمد ، رواية أخرى ، أن على الجميع كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وهو قول أبي ثور . وحكى عن الأوزاعي ، وحكاها أبو علي الطبري عن الشافعي ، وأنكره سائر أصحابه . واحتج لمن أوجب كَفَّارَةَ وَاحِدَةٍ بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٌ ﴾ . و « مَنْ » يتناول الواحد والجماعة ، ولم يوجب إِلَّا كَفَّارَةَ وَاحِدَةٍ ، وَدِيَّةً ، وَالذِّيَّةُ لَا تَتَعَدَّدُ ، فَكَذَلِكَ الْكَفَّارَةُ ؛ وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ قَتْلٍ ، فَلَمْ تَتَعَدَّدْ بِتَعَدُّ الْقَاتِلِينَ مَعَ اتِّحَادِ الْمَقْتُولِ ، كَكَفَّارَةِ الصَّيِّدِ الْحَرَمِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَا تَتَّبَعُضُ ، وَهِيَ مِنْ مُوجِبِ قَتْلِ الْآدَمِيِّ ، فَكَمَلَتْ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ ، كَالْقِصَاصِ . وَتُخَالِفُ كَفَّارَةَ الصَّيِّدِ ؛ فَإِنَّهَا تَجِبُ بَدَلًا ، وَلِهَذَا تَجِبُ فِي أُبْعَاضِهِ ، وَكَذَلِكَ الذِّيَّةُ .

**فصل :** إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ <sup>(١١)</sup> ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ . وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ <sup>(١٢)</sup> .

**فصل :** وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ : أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ / فِي قَتْلِ الْعَمْدِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّهْرِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْقَعِ ، قَالَ : أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ بِصَاحِبٍ لَنَا ، قَدْ أُوجِبَ بِالْقَتْلِ . فَقَالَ : « اعْتَقُوا عَنْهُ »

و ١٤٩/٩

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) في صفحة ٥٩ ..



رَقَبَةً ، يَعْتِقُ اللَّهُ تَعَالَى بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ » (١٣) . ولأنَّها إذا وَجِبَتْ في قَتْلِ الخطيِّ ، ففي العَمْدِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ إِثْمًا ، وَأَكْبَرُ جُرْمًا ، وَحَاجَتُهُ إِلَى تَكْفِيرٍ ذَنْبِهِ أَعْظَمُ . وَلَنَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . ثُمَّ ذَكَرَ قَتْلَ الْعَمْدِ ، فَلَمْ يُوجِبْ فِيهِ كَفَّارَةً ، وَجَعَلَ جَزَاءَهُ جَهَنَّمَ ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ . وَرَوَى أَنَّ [ الْحَارِثَ بْنَ ] (١٤) سُوَيْدَ بْنِ الصَّامِتِ قَتَلَ رَجُلًا ، فَأَوْجَبَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِ الْقَوْدَ ، وَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً . وَعَمَرُو بْنُ أُمَيَّةَ الضَّمَرِيُّ قَتَلَ رَجُلَيْنِ كَانَا (١٥) فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَوَدَاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَمْ (١٦) يَأْمُرْهُ بِكَفَّارَةٍ (١٦) . وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ يُوجِبُ (١٧) الْقَتْلَ ، فَلَا يُوجِبُ كَفَّارَةً ، كَزَنَى الْمُحْصَنِ ، وَحَدِيثُ وَائِلَةَ ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَطَاً ، وَسَمَاءُ مُوجِبًا ، أَيْ فَوَتْ النَّفْسَ بِالْقَتْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمْرُهُمْ بِالْإِعْتِاقِ تَبَرُّعًا ، وَلِذَلِكَ أَمَرَ غَيْرَ الْقَاتِلِ بِالْإِعْتِاقِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ فِي الْخَطَا ، فَتَمَحُّوْا إِثْمَهُ ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَخْلُو مِنْ تَقْرِيطٍ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ إِجْبَاقُهَا فِي مَوْضِعِ عَظَمٍ (١٨) الْإِثْمُ فِيهِ ، بِحَيْثُ لَا يَرْتَفِعُ بِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ ، وَمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْوَالِدِ وَلَدِهِ وَالسَّيِّدِ عَبْدَهُ ، وَالْحُرِّ الْعَبْدَ ، وَالْمُسْلِمِ الْكَافِرَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الْعَمْدِ .

**فصل : وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ .** وَلَمْ (١٩) أَعْلَمْ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا ، لَكِنْ

(١٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي ثَوَابِ الْعَتَقِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ ، سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٣٥٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٩١/٣ .

(١٤) تَكْمِلَةٌ لَازِمَةٌ . وَانْظُرِ الْقِصَّةَ فِي : الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ، لِابْنِ سَعْدٍ (بَيْرُوتُ) ٥٥٢/٣ ، ٥٥٣ . وَالسِّيَرَةُ ، لِابْنِ هِشَامٍ ٨٩/٣ .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦-١٦) فِي م : « يُوجِبُ كَفَّارَةً » .

وَالْحَدِيثُ تَقْدِمُ ، فِي : ١٥٨/٩ .

(١٧) فِي ب : « مُوجِبٌ » .

(١٨) فِي ب زِيَادَةٌ : « مِنْهُ » .

(١٩) فِي ب : « وَلَا » .



مُقْتَضَى الدَّلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ وَلَئِنَّهُ <sup>(٢٠)</sup> أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَا فِي نَفْيِ الْقِصَاصِ ، وَحَمَلِ  
الْعَاقِلَةِ دِيَّتَهُ ، وَتَأْجِيلِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فَجَرِيَ مَجْرَاهُ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ ، وَلَئِنَّ الْقَاتِلَ  
إِنَّمَا لَمْ يَحْمِلْ شَيْئًا مِنَ الدِّيَّةِ لِتَحْمِيلِهِ الْكَفَّارَةَ ، فَلَوْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، لَحَمَلَ <sup>(٢١)</sup> مِنَ  
الدِّيَّةِ ؛ لَوْلَا يَخْلُو الْقَاتِلُ عَنْ وُجُوبِ شَيْءٍ أَصْلًا ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهَذَا .

فصل : وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤَمِّنَةٍ ، بِنَصِّ الْكِتَابِ ، سَوَاءً كَانَ الْقَاتِلُ أَوِ الْمَقْتُولُ / ١٤٩/٩ ظ  
مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا فِي مِلْكِهِ ، فَاضِلَةٌ عَنْ حَاجَتِهِ ، أَوْ يَجِدُ ثَمَنَهَا ، فَاضِلًا عَنْ  
كَفَّارَتِهِ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، تَوْبَةٌ مِنَ اللَّهِ ، وَهَذَا ثَابِتٌ بِالنَّصِّ أَيْضًا ، فَإِنْ لَمْ  
يَسْتَطِعْ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَثْبُتُ الصِّيَامُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ آخَرُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ  
تَعَالَى لَمْ يَذْكُرْهُ ، وَلَوْ وَجَبَ لَذَكَرَهُ . وَالثَّانِيَةُ <sup>(٢٢)</sup> ، يَجِبُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ؛ لِأَنَّهَا  
كَفَّارَةٌ فِيهَا عِتْقُ وَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَكَانَ فِيهَا إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا عِنْدَ  
عَدَمِهَا <sup>(٢٣)</sup> ، كَكَفَّارَةِ الظُّهَارِ وَالْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْكُورًا فِي نَصِّ  
الْقُرْآنِ ، فَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي تَفْصِيلِهِ ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، إِنْ عَجَزَ عَنْ  
الإِطْعَامِ ، ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يَقْدَرَ عَلَيْهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ فِي هَذَا ، كَالرِّوَايَتَيْنِ . وَاللَّهُ  
أَعْلَمُ .

١٥٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَمَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ )

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ مَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي نَفْسٍ ، كَالْقَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ مِنَ الْمُكَافِي ، أَوْ فِي  
طَرَفٍ ، كَقَطْعِهِ مِنْ مَفْصِلٍ عَمْدًا مِمَّنْ يُكَافِئُهُ ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ  
عَدْلَيْنِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَلَا شَاهِدٌ وَيَمِينُ الطَّالِبِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا

(٢٠) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢١) فِي ب ، م : « تَحْمِلُ » .

(٢٢) فِي م : « وَالثَّانِي » .

(٢٣) فِي م : « عَدَمُهَا » .

بين أهل العلم خلافاً ؛ وذلك لأنَّ القصاصَ إراقةُ دَمٍ ، عُقُوبَةٌ <sup>(١)</sup> على جِنَايَةٍ ، فيُحْتَاطُ له باشتراطِ الشَّاهِدَيْنِ العَدْلَيْنِ ، كالحُدُودِ . وسواءٌ كان القصاصُ يجبُ على مسلمٍ أو كافرٍ ، أو حرٍّ أو عَبْدٍ ؛ لأنَّ العُقُوبَةَ يُحْتَاطُ لِدَرْئِهَا . وقد رُوِيَ <sup>(٢)</sup> عن أبي عبد الله ، رَحِمَهُ اللهُ ، روايةً أُخْرَى ، أنَّه لا يُقْبَلُ في الشَّهادَةِ على القَتْلِ إِلَّا شَهادَةُ أَرْبَعَةٍ . وهذا مذهبُ الحَسَنِ ؛ لأنَّها شَهادَةُ يَثْبُتُ بها القَتْلُ ، فلم <sup>(٣)</sup> تُقْبَلْ من <sup>(٤)</sup> أقلَّ من أَرْبَعَةٍ ، كالشَّهادَةِ على الزَّانِي من الْمُحْصَنِ . ولنا ، أنَّه أَحَدُ نَوْعِي القِصاصِ ، فيُقْبَلُ <sup>(٥)</sup> فيه اثْنانِ ، كقَطْعِ الطَّرَفِ . وفارقَ الزَّانِي فَإِنَّهُ مُحْتَصَصٌ بهذا ، وليستِ العِلَّةُ كَوْنُهُ قَتْلًا ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الأَرْبَعَةِ في زَنَى البَكْرِ ، ولا قَتْلٍ فيه ، ولأنَّه انْفَرَدَ بِإِجَابِ <sup>(٥)</sup> الحَدِّ على الرَّامِي به ، والشُّهُودِ إذا لم تَكْمُلْ شَهادَتُهُمْ ، فلم يَجْزُ أَنْ يُلْحَقَ به ما ليس مثله .

١٥٣١ - مسألة ؛ قال : ( وَمَا أَوْجَبَ مِنَ الْجَنَايَاتِ الْمَالِ دُونَ الْقَوْدِ ، قَبْلَ فِيهِ / ١٥٠/٩ و رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ )

وَجُمِلَتْهُ أَنْ مَا كَانَ مُوجِبَهُ الْمَالُ ، كقَتْلِ الخَطَا ، وَشَبِّهِ العَمْدِ ، والعَمْدِ في حَقِّ مَنْ لَا يُكَافِئُهُ ، والجائِفَةِ ، والمَأْمُومَةِ ، وما دُونَ المُوضِحَةِ ، وشَرِيكَ الخاطِئِ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِيهِ شَهادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وشَهادَةُ عَدْلٍ وَيَمِينِ الطَّالِبِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو بَكْرٍ : لا يَثْبُتُ أَيْضًا إِلَّا بِشَهادَةِ عَدْلَيْنِ ، ولا تُسْمَعُ فِيهِ شَهادَةُ النِّسَاءِ ، ولا شَاهِدٌ وَيَمِينٌ ؛ لأنَّها شَهادَةُ على قَتْلِ ، أو جِنَايَةٍ على آدَمِيٍّ ، فلا <sup>(١)</sup> تُسْمَعُ

(١) في الأصل : « وعقوبة » .

(٢) في ب ، م : « روى » .

(٣-٢) في ب ، م : « يقبل » .

(٤) في الأصل : « فقبل » .

(٥) في ب ، م : « بوجوب » .

(١) في م : « فلم » .

من النِّسَاءِ كَالْقِسْمِ الْأَوَّلِ ، يُبَيِّنُ صِحَّةَ هَذَا ، أَنَّهُ لَمَّا <sup>(٢)</sup> لَمْ يَكُنْ لِلنِّسَاءِ مَدْخَلٌ فِي الْقَسَامَةِ فِي الْعَمْدِ ، لَمْ <sup>(٣)</sup> يَكُنْ لَهُنَّ مَدْخَلٌ فِي الْقَسَامَةِ عَلَى الْخَطِإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ الْمَوْجِبِ لِلْمَالِ ، فَيَدُلُّ هَذَا عَلَى أَنَّهُنَّ لَا مَدْخَلَ لَهُنَّ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى دَمٍ بِحَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى مَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ عَلَى الْخُصُوصِ ، فَوَجِبَ أَنْ تُقْبَلَ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ . وَفَارَقَ قَتْلَ الْعَمْدِ ؛ فَإِنَّهُ مُوجِبٌ لِلْعُقُوبَةِ الَّتِي يُحْتَاطُ بِإِسْقَاطِهَا ، فَاحْتِيطَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى أَسْبَابِهَا ، وَفِي مَسَائِلِنَا ، الْمَقْصُودُ تَقْبُلُ شَهَادَتُهُنَّ فِيهِ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُنَّ عَلَى سَبَبِهِ .

**فصل :** ولو ادَّعى جناية عمد ، وقال : عَفَوْتُ عَنِ الْقِصَاصِ فِيهَا . لَمْ يُقْبَلْ فِيهِ شَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْفُو عَنْ شَيْءٍ ثَبَتَ لَهُ ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ الْقَتْلُ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ . وَإِنْ ثَبَتَ الْقَتْلُ إِمَّا بِشَاهِدَيْنِ ، أَوْ بِإِقْرَارِ <sup>(٤)</sup> الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، صَحَّ الْعَفْوُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ لَهُ بِوُجُودِ الْقَتْلِ ، وَإِنَّمَا خَفِيَ ثُبُوتُهُ عَمَّنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ ، فَإِذَا عَلِمَ ذَلِكَ ، عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ ثَابِتًا مِنْ حِينِ وَجَدَ الْقَتْلَ ، فَيَكُونُ الْعَفْوُ مُصَادِفًا لِحَقِّهِ الثَّابِتِ ، <sup>(٥)</sup> فَيَنْفُذُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ <sup>(٦)</sup> عَبْدًا يُنَازِعُهُ فِيهِ مُنَازِعَةً ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مِلْكَهُ حِينَ الْعِتْقِ .

**فصل .** وَلَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالشَّهَادَةِ إِلَّا مَعَ زَوَالِ الشُّبْهِةِ فِي لَفْظِ الشَّاهِدَيْنِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَا : نَشْهَدُ أَنَّهُ ضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ . أَوْ : فَمَاتَ مِنْهُ . فَإِنْ قَالَا : ضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ فَمَاتَ . أَوْ : فَوَجَدْنَاهُ <sup>(٦)</sup> مَيِّتًا . أَوْ : فَمَاتَ عَقِيْبَهُ . أَوْ قَالَا : ضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ ، فَأَسَالَ دَمَهُ . أَوْ : فَأَنْهَرَ دَمَهُ ، فَمَاتَ مَكَانَهُ . لَمْ يَثْبُتِ الْقَتْلُ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَاتَ عَقِيْبَ الضَّرْبِ بِسَبَبِ آخَرَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ؛ أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ بِالْقَتْلِ ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمَرْفِقِهِ فَمَاتَ ، فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ / : فَمَاتَ مِنْهُ ؟ فَأَعَادَ الرَّجُلُ قَوْلَهُ الْأَوَّلَ ، فَقَالَ لَهُ

ظ ١٥٠/٩

(٢) فِي ب ، م : « مَا » .

(٣) فِي م : « وَلَمْ » .

(٤) فِي ب : « إِقْرَار » .

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : « فَنَفَذَ عَنْ عِتْقِ » .

(٦) فِي ب : « فَوَجَدَ » .

سُرِيحٌ : قُمْ ، فلا شهادة لك . وإن كانت الشهادة بالجرح ، فقالا : ضربه ، فأوضحه . أو فأنضح منه . أو : فوجدناه موضحاً من الضربة . قبلت شهادتهما . وإن قالا : ضربه فأنضح رأسه . أو : وجدناه<sup>(٧)</sup> موضحاً ، أو : فأسأل دمه ، ووجدنا في رأسه موضحة . لم يثبت الإيضاح ؛ لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر . ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص ؛ لأنه إن كان في رأسه موضحتان ، فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به<sup>(٨)</sup> منهما ، وإن كانت واحدة ، فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه ، فيجب أن يعينها الشاهدان ، فيقولان : هذه . وإن قالا : أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا . قبلت شهادتهما . وإن قالا : لا نعلم قدرها ، أو موضعها . لم يحكم<sup>(٩)</sup> بالقصاص ؛ لأنه يتعذر مع الجهالة ، وتجب الدية ؛ لأنها لا تختلف باختلافها . وإن قالا : ضرب رأسه ، فأسأل دمه . كانت بازلة . وإن قالا : فسال دمه . لم يثبت شيء ؛ لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر . وإن قالا : نشهد أنه ضربه ، فقطع يده . ولم يكن أقطع اليدين ، قبلت شهادتهما ، وثبت القصاص ؛ لعدم الاشتباه . وإن كان أقطع اليدين ، ولم يعينا المقتوعة ، لم يثبت القصاص ؛ لأنهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها ، وتجب دية اليدين<sup>(١٠)</sup> ؛ لأنها لا تختلف باختلاف اليدين .

**فصل :** إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً ، وشهد الآخر أنه أقر بقتله . ولم يقل : عمداً ولا خطأ . ثبت القتل ؛ لأن البينة قد تمت عليه ، ولم تثبت صفة ؛ لعدم تمامها عليه ، ويسأل المشهود عليه عن<sup>(١١)</sup> صفة ، فإن أنكر أصل القتل ، لم يقبل إنكاره ،

(٧) في ب : « فوجدناه » .

(٨) في ب : « أنه » .

(٩) في ب : « نحكم » .

(١٠) في الأصل : « اليد » .

(١١) في ب : « على » .



لقيام البينة به ، وإن أقر بقتل العمد ، ثبت بإقراره . وإن أقر بقتل الخطأ ، وأنكر الولي ، فالقول قول القاتل . وهل يستحلف على ذلك ؟ يخرج فيه وجهان . وإن صدقه الولي على الخطأ ، ثبت عليه . وإن أقر بقتل العمد ، وكذبه الولي ، وقال : بل كان خطأ . لم يجب القود ؛ لأن الولي لا يدعيه ، وتجب دية الخطأ . ولا تحمِل العاقلة شيئا من دية في هذه المواضع كلها ، وتكون في ماله ، لأنها لم تثبت / ببينة ، وفي بعضها القاتل مقرر بأنهما في ماله دون مال عاقلته . وإن قال أحد الشاهدين : أشهد أنه أقر بقتله عمدا . وقال الآخر : أشهد أنه أقر بقتله خطأ . ثبت القتل أيضا ؛ لأنه لا تنافي بين شهادتيهما<sup>(١٢)</sup> ؛ لأنه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد ، ويقر عند الآخر بقتل الخطأ ، فثبت إقراره بالقتل دون صفته ، ويطالب ببيان صفته ، على ما ذكرنا في التي قبلها . وإن شهد أحدهما أنه قتله عمدا ، وشهد الآخر أنه قتله خطأ ، ثبت القتل أيضا دون صفته ، ويطالب ببيان صفته ، على ما ذكرنا ، لأن الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ ، والآخر عمدا ، ويكون الحكم كما لو شهدا<sup>(١٣)</sup> على إقراره بذلك . وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة ؛ وقال الآخر : عشيّة . أو قال<sup>(١٤)</sup> أحدهما : قتله بسيف . وقال الآخر : بعصا . لم تتم الشهادة . ذكره القاضي ؛ لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو بكر : يثبت القتل بذلك<sup>(١٥)</sup> ؛ لأنهما اتفقا على القتل ، واختلفا في صفته ، فأشبه التي قبلها . والأول أصح ؛ لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه ، فإن القتل غدوة غير القتل عشيّة ؛ ولا يتصور أن يقتل غدوة ثم يقتل عشيّة ، ولا أن يقتل بسيف ، ثم يقتل بعصا ، بخلاف العمد والخطأ ؛ فإن<sup>(١٦)</sup> الفعل

(١٢) في الأصل : « شهادتهما » .

(١٣) في ب ، م : « شهد » .

(١٤) في ب ، م : « وقال » .

(١٥) في ب زيادة : « بدليل » .

(١٦) في م : « لأن » .

واحد ، والخلاف في نيته وقصده ، وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر . وإن شهد أحدهما أنه قتله ، وشهد الآخر أنه أقر بقتله ، ثبت القتل . نص عليه أحمد ، واختاره أبو بكر . واختار القاضي أنه لا يثبت . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر ، فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد . ولنا ، أن الذي أقر به هو القتل الذي شهد به الشاهد ، فلا تنافي بينهما ، فيثبت بشهادتهما ، كما لو شهد أحدهما بالقتل عمداً ، والآخر بالقتل خطأ ، أو كما لو شهد أحدهما أن له عليه ألفاً ، وشهد الآخر أنه أقر بألف له <sup>(١٧)</sup> .

**فصل : إذا قتل رجل عمداً قتلاً يوجب القصاص <sup>(١٨)</sup> فشهد أحد الورثة على واحد منهم أنه عفا عن القود ، سقط القصاص <sup>(١٨)</sup> ، سواء كان الشاهد عدلاً ، أو فاسقاً ؛ لأن شهادته تضمنت سقوط / حقه من القصاص ، وقوله مقبول في ذلك ؛ فإن أحد الوليين إذا عفا عن حقه ، سقط القصاص كله . ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين ، فشهد أحدهما أن شريكه أعتق نصيبه ، وهو موسر ، عتق نصيبه وإن أنكره الآخر . فإن كان الشاهد بالعفو <sup>(١٨)</sup> شهد بالعفو <sup>(١٨)</sup> عن القصاص والمال ، لم يسقط المال ؛ لأن الشاهد اعترف أن نصيبه سقط بغير اختياره ، فأما نصيب المشهود عليه ، فإن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته ، فالقول قول المشهود عليه مع يمينه ، فإذا حلف ثبت حصته من الدية ، وإن كان الشاهد مقبول القول ، حلف الجاني معه ، وسقط عنه حق <sup>(١٩)</sup> المشهود عليه ، ويحلف الجاني أنه عفا عن الدية ، ولا يحتاج إلى ذكر العفو عن القصاص ؛ لأنه قد سقط <sup>(٢٠)</sup> بشهادة الشاهد ، فلا يحتاج إلى ذكره في اليمين ؛ ولأنه**

(١٧) سقط من : الأصل ، ب .

(١٨-١٨) سقط من : م . نقل نظر .

(١٩) في ب ، م : « الحق » .

(٢٠) في م : « أسقط » .

إِنَّمَا يَخْلِفُ عَلَى مَا يُدْعَى عَلَيْهِ ، وَلَا يُدْعَى عَلَيْهِ غَيْرُ الدِّيَّةِ .

**فصل :** وَإِذَا جُرِّحَ رَجُلٌ ، فَشَهِدَ لَهُ رَجُلَانِ مِنْ وَرَثَتِهِ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْجِرَاحُ<sup>(٢١)</sup> مُنْذِمَةً ، فَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُنْذِمَةٍ ، لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا ؛ لِجَوَازِ أَنْ تَصِيرَ نَفْسًا ، فَتَجِبَ الدِّيَّةُ لَهَا بِشَهَادَتِهِمَا ، فَإِنْ شَهِدَا فِي تِلْكَ الْحَالِ ، وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا ، ثُمَّ انْدَمَلَتْ ، فَأَعَادَا شَهَادَتَهُمَا ، فَهَلْ تُقْبَلُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ رُدَّتْ لِلتُّهْمَةِ ، فَلَا تُقْبَلُ وَإِنْ زَالَتِ التُّهْمَةُ ، كَالْفَاسِقِ إِذَا أَعَادَ شَهَادَتَهُ الْمُرْدُودَةَ بَعْدَ عَدَالَتِهِ . وَالثَّانِي : تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ التُّهْمَةِ قَدْ تَحَقَّقَ زَوَالُهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ . وَإِنْ شَهِدَ وَارِثًا الْمَرِيضَ بِمَالٍ ، فَفِي قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا لَهُ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمَا يُثْبِتَانِ الْمَالَ لِلْمَرِيضِ ، وَإِنْ مَاتَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمَا عَنْهُ ، فَأُشْبِهَتِ الشَّهَادَةُ لِلصَّحِيحِ ، بِخِلَافِ الْجَنَائَةِ ، فَإِنَّهَا إِذَا صَارَتْ نَفْسًا وَجِبَتِ الدِّيَّةُ لَهَا بِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ثَبَتَ الْمَالُ لِلْمَرِيضِ ، تَعَلَّقَ حَقُّ وَرَثَتِهِ بِهِ ، وَلِهَذَا لَا يُنْفَذُ تَبَرُّعُهُ فِيهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَثِ ، وَإِنْ شَهِدَ لِلْمَجْرُوحِ بِالْجُرْحِ مَنْ لَا يَرِثُهُ ، لَكُونَهُ مَحْجُوبًا ، كَالْأَخْوَيْنِ يَشْهَدَانِ لِأَخِيهِمَا ، وَلَهُ ابْنٌ ، سُمِعَتْ شَهَادَتُهُمَا ، فَإِنْ مَاتَ ابْنُهُ ، نَظَرْتُ ؛ / فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا ، لَمْ يُنْقَضْ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّ مَا يَطْرَأُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ لَا يُؤْتَرُ فِيهَا ، كَالْفِسْقِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا مُسْتَحَقِّينِ ، فَلَا يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا ، كَمَا لَوْ فَسَقَ الشَّاهِدَانِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا . وَإِنْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ بِالْجِرَاحِ الْمُوجِبَةِ لِلدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فَشَهِدَ بَعْضُ عَاقِلَةِ الْمُشْهُودِ عَلَيْهِ بِجُرْحِ الشُّهُودِ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ ذَا مَالٍ وَقَدْ الْعَقْلُ ، فَيَكُونُ دَافِعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ كَانَ<sup>(٢٢)</sup> الْجُرْحُ<sup>(٢٣)</sup> مَمَّا لَا

(٢١) فِي ب ، م : « الْجِرَاح » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب .



تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، كَجِرَاحَةِ الْعَمْدِ ، أَوِ الْعَبْدِ ، سُمِعَتْ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِجَرْحِ الشُّهُودِ ؛  
لَأَنَّهُمَا لَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا ، فَإِنَّ مُوجِبَ هَذِهِ الْجِرَاحَةِ الْقِصَاصُ أَوِ الْمَالُ فِي  
ذِمَّةِ الْجَانِي ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ شَهِدَا<sup>(٢٤)</sup> عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْجُرْحِ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا  
تَحْمِلُ الْإِعْتِرَافَ . وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمَا بِجِرَاحِ عَقْلُهُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ خَطَأً ، نَظَرْنَا ؛  
فَإِنْ كَانَتْ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِجَرْحِ الشُّهُودِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا صَارَتْ  
نَفْسًا فَتَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ ، قُبِلَتْ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثُّلُثِ . وَإِنْ  
كَانَ الشَّاهِدَانِ بِالْجُرْحِ لَيْسَا مِنَ الْعَاقِلَةِ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرَانِ مِنَ الْعَاقِلَةِ الَّتِي تَتَحَمَّلُ  
أَنْ لَوْ مَاتَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُمَا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنََّّهُمَا لَيْسَا مِنَ  
الْعَاقِلَةِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرَانِ مِنْهَا بِمَوْتِ الْقَرِيبِ ، وَالظَّاهِرُ حَيَاتُهُ . وَفَارَقَ الْفَقِيرَ إِذَا شَهِدَ ؛  
لِأَنَّ الْغَنَى لَيْسَتْ عَلَيْهِ أَمَارَةٌ ، فَإِنَّ الْمَالَ غَايَةٌ وَرَائِخٌ . وَمِزْجُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ  
<sup>(٢٥)</sup> كَتَحْمِلُ مَا ذَكَرْنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَوَّى بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ<sup>(٢٦)</sup> ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَيْسَ  
مِنَ الْعَاقِلَةِ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مِنْهَا بِحُدُوثِ أَمْرٍ لَمْ يَتَحَقَّقْ<sup>(٢٧)</sup> الْآنَ سَبَبُهُ ، فَهُمَا  
سَوَاءٌ ، وَاحْتِمَالُ غَنَى الْفَقِيرِ ، كَاحْتِمَالِ مَوْتِ الْحَيِّ ، بَلِ الْمَوْتُ أَقْرَبُ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ ،  
وَكُلُّ<sup>(٢٨)</sup> حَيٍّ مَيِّتٌ ، وَكُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ، وَلَيْسَ كُلُّ فَقِيرٍ يَسْتَعْنِي ، فَمَا ثَبَّتَ فِي  
إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ يَثْبُتُ فِي الْأُخْرَى ، فَيَثْبُتُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَجْهَانِ ، بَأَنْ يُنْقَلَ حُكْمُ  
كُلِّ<sup>(٢٩)</sup> وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّورَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى .

**فصل :** إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلَيْنِ ، أَنَّهُمَا قَتَلَا رَجُلًا ، ثُمَّ شَهِدَ / الْمُشْهُودُ<sup>(٣٠)</sup>  
عَلَيْهِمَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ أَنَّهُمَا اللَّذَانِ قَتَلَاهُ ، فَصَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ ، وَكَذَّبَ الْآخَرَيْنِ ،  
وَجَبَّ الْقَتْلُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ يُكَذِّبُهُمَا ، وَهُمَا يَدْفَعَانِ بِشَهَادَتِهِمَا عَنْ أَنْفُسِهِمَا

(٢٤) فِي م : « يَشْهَدَانِ » .

(٢٥-٢٥) فِي ب ، م : « عَلَى نَحْوِ مَا » .

(٢٦) فِي ب ، م : « الْمُسْلِمِينَ » .

(٢٧) فِي م : « يَتَّفَقُ » .

(٢٨) فِي م زِيَادَةٌ : « شَيْءٌ حَتَّى » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٠) فِي ب : « الشُّهُودُ » .



ضَرَرًا . وَإِنْ صَدَّقَ الْآخَرَيْنِ وَخَدَّهَمَا ، بَطَلَتْ شَهَادَةُ الْجَمِيعِ ، لِأَنَّ الْأَوَّلَيْنِ ، طَلَّتْ شَهَادَتُهُمَا لِتَكْذِيبِهِ لهما ، وَرُجُوعِهِ عَمَّا شَهِدَا لَهُ بِهِ ، وَالْآخِرَانِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا عَدُوَّانِ لِلأَوَّلَيْنِ ، وَلأنَّهُمَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا ، وَإِنْ صَدَّقَ الْجَمِيعُ ، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُمْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ بِتَصْدِيقِ الْأَوَّلَيْنِ مُكَذِّبٌ لِلْآخَرَيْنِ ، وَتَصْدِيقُهُ لِلْآخَرَيْنِ تَكْذِيبٌ لِلأَوَّلَيْنِ ، وَهُمَا مُتَّهَمَانِ ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ <sup>(٣١)</sup> يُتَصَوَّرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ ، وَالشَّهَادَةُ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الدَّعْوَى ، فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ فَرَضُ تَصْدِيقِهِمْ وَتَكْذِيبِهِمْ ؟ قُلْنَا : قَدْ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَشْهَدُوا قَبْلَ الدَّعْوَى ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ مَنْ قَتَلَهُ ؛ وَهَذَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « خَيْرُ الشُّهَدَاءِ ، الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَها » <sup>(٣٢)</sup> . وَهَذَا مَعْنَى ذَلِكَ .

(٣١) فِي ب ، م : « كَيْفَ » .

(٣٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ خَيْرِ الشُّهُودِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٤٤/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشَّهَادَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٣/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشَّهَادَةِ أَبِيهِمْ خَيْرٌ ، مِنْ أَبْوَابِ الشَّهَادَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ١٦٩/٩ ، ١٧٠ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ عِنْدَهُ الشَّهَادَةُ لَا يَعْلَمُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٩٢/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشَّهَادَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . الْمُوطَأُ ٧٢٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكُ ١١٥/٤ ، ١١٦ .